

Tolkning av urettferdighet i kontrakter i Norge og England- en komparativ analyse.

Universitetet i Oslo



Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 752
Leveringsfrist: 26.04.2011

Til sammen 17.857 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
2	<u>METODE</u>	<u>2</u>
2.1	Komparativ metode.	2
2.2:	Hvorfor komparativt/målsetningene til komparativ lov.	3
2.3:	Enkelte særtrekk ved å skrive om annet lands rett.	4
2.3.1.	Begreper som er særegne for England	5
3:	<u>TOLKNING AV KONTRAKTER</u>	<u>8</u>
3.1:	Innledning.	8
3.2:	Kontraktstolkning i Norge.	9
3.2.1:	Særlig om god tro og lojalitet i norske kontraktsforhold.	15
3.3:	Oversikt England.	16
3.3.1:	Avgrensning mot lovgivers rolle.	16
3.3.2:	Engelsk kontraktsrett, rettskilder.	17
3.4:	Kontraktstolkning i England.	18
3.4.1:	Investors-dommen. Lord Hoffmans uttalelser om tolkning.	20
3.4.2:	God tro og lojalitet i engelske kontrakter?	24
3.5:	Foreløpige likheter/forskjeller.	27
4:	<u>URETTFERDIGE KONTRAKTSVILKÅR MELLOM LIKEVERDIGE PARTER</u>	<u>29</u>
4.1:	Innledende bemerkninger.	29
4.2:	Avgrensning mot forbrukere, kort om Forbrukerkjøpsloven og Unfair Terms in Consumer Contract Regulations.	29

4.3: Norge.	31
4.3.1: Avtalelovens § 36.	32
4.4: England.	37
4.4.1: Liquidated/agreed damages-klausuler.	39
4.4.2: Unfair Contract Terms Act 1977.	40
4.5: Sammenlikning.	47
<u>5: SAMMENFATNING OG AVSLUTTENDE KOMMENTARER. KONKLUSJON.</u>	<u>52</u>
<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>55</u>

1 Innledning

I denne oppgaven vil jeg foreta en komparativ analyse av forskjellene og likhetene ved tolkning av kontrakter i Norge og England, med særlig fokus på urettferdige kontraktsvilkår mellom likeverdige parter. I denne sammenheng vil jeg blant annet sammenlikne, altså se på det som er likt og det som er ulikt, i den norske avtaleloven § 36 og den engelske Unfair Contract Terms Act av 1977. Disse er lovgivning med direkte sikte på å bøte på urettferdighet, og vil derfor vil være sentrale i oppgaven.

Jeg vil også se på likheter og forskjeller ved reglene om bevisførsel ved kontraktstolkning, særlig "*the parole evidence rule*" kontra de tilsvarende norske reglene.

Et annet punkt jeg ønsker å utforske med denne oppgaven er hvorvidt tolkningsstilene i Norge, et tilnærmet civil law land¹, og England, et common law land, er så store som en overflatesammenlikning kan få det til å se ut som, eller om landene er likere enn man tror?

Bakgrunnen for at jeg skriver denne oppgaven er at det ofte foregår handel mellom Norge og England, og, etter reglene i internasjonal privatrett, er det landet der hvor realdebitoren (den som er skyldner i forholdet) har sitt hovedsete, det som regulerer kontrakten, med mindre partene har foretatt et lovvalg.² (Partsautonomi er hovedregelen i kontraktsretten.³) Dette kan føre til at en kontrakt inngått i Norge, skal styres av engelske lover, og motsatt. Det vil da være nyttig å være klar over de forskjeller og likheter som eksisterer mellom måten kontrakter tolkes på i de to landene, slik at man er observant på de eventuelle

¹ Norge er nærmest civil law tradisjonen, men må sies å tilhøre en spesiell gruppe innenfor denne som kalles den skandinaviske. Bogdan 1994, s. 88-89.

² Se for eksempel Gaarder v/Lundgaard 2000, s. 231.

³ Se for eksempel Moss 2009, i Lov og Rett, s. 67-83, eller Gaarder v/Lundgaard, 2000, s. 231-259.

forskjellene, og tar høyde for disse i kontrakstegningen. Det kan også være nyttig å sammenlikne for å lære mer om sitt eget lands lover å studere andre lands tilnærming til de samme faktorene. Slik vil man oppnå et mer nyansert og bredspektret bilde av "sine" lover.

2 Metode

2.1 Komparativ metode.

Komparativ metode innen jussen er et noe diffust felt. Det kan fremdeles se ut som om enkelte bruker uttrykket uten å være fullt inneforstått med hva det innebærer, annet enn at det har med sammenlikning å gjøre. Det er ganske innlysende at komparativ metode har med sammenlikning å gjøre, men det finnes allikevel ulike måter å sammenlikne på, og ikke minst ulike kategorier å sammenlikne innen.

Komparativ metode innefor jus er et ganske ungt felt, sett i forhold til mange andre juridiske disipliner som kan føre sine røtter helt tilbake til Romerriket.

Komparativ metode "oppstod" som en særskilt metode først i det 19ende århundret, og ble introdusert av Édouard Lambert og Raymond Saleilles på Verdensutstillingen i Paris i år 1900. De dannet der den Internasjonale Kongressen for Komparativ Rettsvitenskap, med en målsetning om å danne en felles lov for alle mennesker (*droit commune de l'humanité*).⁴

Denne ambisiøse målsetningen er senere blitt moderert, om ikke helt forlatt, men man kan ennå se spor av den i slike internasjonale traktater og prinsipper som CISG⁵ og PECL⁶, og i andre forsøk på å danne felles prinsipper ved hjelp av flere lands lover.

⁴ Zweigert og Kötz, 1992, s. 3.

⁵ Convention on International Sale of Goods, 1980.

⁶ Principles of European Contract Law, 1999.

Komparativ juridisk metode sammenlikner lover/lovgivning/lovgivere på tvers av landegrenser, eller i samme land, mellom ulike disipliner. Dette kan foregå i både makroformat, ved å sammenlikne hele systemer og deres metoder og prosedyrer, som for eksempel forskjellene i lovgivningsteknikker i Norge og Italia, eller i mikroformat, ved å sammenlikne spesifikke juridiske institusjoner eller problemer, for eksempel reglene som brukes for å avgjøre om man har rett til erstatning etter kontraktsbrudd som følge av force majeure. Skillet mellom de to er ikke en stramt trukket linje, men er myk og fleksibel, og i mange komparative arbeider finner man ut at man må forholde seg til begge nivåer.⁷ Hoveddelen av denne oppgaven vil ligge på mikronivå, men enkelte deler hvor jeg forsøker å gi et oversiktsbilde fort kan bevege seg mot makronivå.

2.2: Hvorfor komparativt/målsetningene til komparativ lov.

Hvorfor skal man sammenlikne lover og regler på tvers av grenser? Er det ikke nok at man skal ha oversikt over sitt eget lands lover? (Mange vil vel hevde at det er mer enn nok!) Hva kan man få ut av å sette seg inn i de reglene som tilsvarer ens egne regler i andre land, eller få ut av hvilke forskjeller i presedensvirkninger det er i Norge og England?

Dette er et spørsmål som har vært stilt de som befatter seg med komparativ rett mange ganger, og det finnes neppe et klart og tydelig svar på spørsmålet. Noen komparativister hevder at man får en betydelig bedre forståelse av sitt eget lands lover ved å se på de tilsvarende reglene utenfra⁸. Andre mener derimot at dette slett ikke er tilfellet, men at man skal sammenlikne for kunnskapens skyld, formålet er å utforske forskjeller og likheter mellom systemer, ikke å *forklare* disse.⁹

⁷ Zweigert og Kötz, 1992, s. 5.

⁸ Bogdan, 1994 s. 28.

⁹ Rudolfo Sacco "Legal Formants; a Dynamic Approach to Comparative Law. Installment 1 of 2.", *American Journal of Comparative Law*, 1991 ss. 1-34

Den italienske professoren Rudolfo Sacco tilhører de som slår et slag for komparativisme kun for kunnskapens skyld. I et dokument kalt Trento-manifestet, som er hans læringsplattform, hevder han at komparativ rettsvitenskap ikke kan øke ens forståelse av sine egne lover, og at dette bare brukes som en rettferdiggjøring av en disiplin som er rettferdiggjort i sin egen eksistens.¹⁰ Etter Saccos syn er mer kunnskap om andre lands rettsregler og deres juridiske systemer den primære årsaken man burde ha for å sammenlikne. Dette står i skarp kontrast til for eksempel Bogdans synspunkt, som er at den rette ånden å sammenlikne innenfor, er den hvor man søker mer kunnskap om sitt eget utgangspunkt. Selv om Sacco kan ha et poeng i at en disiplin ikke burde bli så opptatt av å forsvare seg at den glemmer hva den egentlig står for, er jeg allikevel mer enig med de forfatterne¹¹ som mener at en komparativ analyse vil, i tillegg til å føre til kunnskap om andre lands systemer, utvide og fordype ens forståelse av sitt eget system.

For de delene av oppgaven hvor metoden ikke er komparativ, anvender jeg vanlig rettsdogmatisk/juridisk metode.¹²

2.3: Enkelte særtrekk ved å skrive om annet lands rett.

Når man skriver om et annet lands rett, vil man automatisk komme i kontakt med et mulig hinder i arbeidet; språket. Ikke alle juridiske termer er like lette å oversette fra et fremmed språk til et annet, og engelske termer til norsk er intet unntak. Der hvor ordene kan sies å inneha den samme mening på engelsk og norsk, som med contract/kontrakt eller laws of obligation/obligasjonsrett, oversetter jeg naturligvis. I andre tilfeller finnes det ikke noe godt norsk ord for

¹⁰ Rudolfo Sacco "Legal Formants; a Dynamic Approach to Comparative Law. Installment 1 of 2.", *American Journal of Comparative Law*, 1991 ss. 1-34

¹¹ Som for eksempel Bogdan og Zweigert/Kötz.

¹² For en kritisk analyse av dette begrepet, se Hans Petter Graver i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2008 "Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger."

den engelske termen. Da har jeg i denne oppgaven valgt å bruke det engelske ordet, og forklare dets mening på norsk. Dette er tilfellet med ord som "*common law*", "*equity*" og "*parole evidence*". Disse vil alle bli forklart under punkt 2.3.1. Jeg vil også konsekvent bruke begrepene common law¹³ og civil law¹⁴, siden dette er det enkleste å forholde seg til, og siden overrettelse av disse begrepene er vanskelig.

I tilfeller hvor jeg skal referere til domsavgjørelser fra den engelske Høyesterett, har jeg valgt å bruke Supreme Court der hvor det er snakk om fremtid eller nåtid, og House of Lords der det er snakk om fortid. På denne måten vil det være klart at Høyesterett kun er brukt om den norske rettsinstansen, og Supreme Court/House of Lords er den engelske. Til slutt bruker jeg også section (s.) når jeg skriver om de engelske lovene.¹⁵

2.3.1. Begreper som er særegne for England

Common law, equity og parole evidence.

Common law, eller direkte oversatt "felles lov", er et rettssystem som oppsto i England etter at landet ble samlet under en konge i år 1066.¹⁶ Systemet ble utviklet ved at Kongens egne dommere reiste rundt i landet for å dømme i rettssaker, de ble påvirket av de lokale skikkene, og av hverandre, og slik begynte utviklingen av common law.

Common law er skapt av prejudikater, ikke av lovgivning. Systemet legger mer vekt på prejudikater enn noe annet. Dette prinsippet kalles *stare decisis*¹⁷, latin for "tidligere avgjørelser". Prinsippet ble ansett for bindende engang mellom det

¹³ Forklares i 2.3.1.

¹⁴ Et rettssystem som er basert på skrevne, kodifiserte lover. Stammer fra Romerretten.

¹⁵ Tilsvarende § i norske lover.

¹⁶ Etter det som kalles "The Norman conquest", hvor normannerne slo sakserne.

¹⁷ Bogdan, 1994, s 104.

16ende og det 18ende århundret, og ble fulgt helt frem til 1966, hvor House of Lords kunngjorde at de ikke lenger så seg bundet av sine prejudikater.¹⁸

Det engelske common law systemet var, og er, også langt mer prosedyreorientert enn for eksempel det norske rettsystemet. Hvert "writ"¹⁹ hadde sine egne prosedyreregler, og ble ikke disse fulgt, kunne man risikere at hele saken ble avvist.

Bevisreglene er nok et eksempel på forskjeller mellom common- og civil law. Mens det i civil law land er tillatt å føre stort sett alt som bevis, er det i common law land langt strengere regler, som "*parole evidence rule*"²⁰ eller at annenhånds informasjon ("*hearsay*") ikke kan føres som bevis. En siste viktig forskjell å nevne her er at det engelske common law systemet ikke bygger på skillet mellom offentlig og privat rett, slik at inndelingen mellom de forskjellige rettsområdene kan virke tilfeldig.²¹

Det rigide systemet med "writs" og presedenser gjorde at det var vanskelig for det engelske rettssystemet å holde følge med samfunnet forøvrig, og dette førte etterhvert til dannelsen av et separat rettssystem kalt "*equity*". (Fra fransk, *equite*, rettferdighet).

Equity "oppsto" som sagt som en reaksjon på at det stivbente systemet med writs og prejudikater ofte skapte løsninger som harmoniserte dårlig med hva en ville si var rettferdig. På femtenhundretallet ble det utviklet regler for equity som var like strenge som common law-reglene. De to rettsystemene vokste videre sammen, og begge er i dag en viktig del av det engelske rettsystemet. Ved kollisjon mellom dem

¹⁸ Practise Statement avgitt av Lord Gardiner 26.07.1966 på vegne av House of Lords, hvor de kunngjorde at de ikke lenger var bundet av sine prejudikater. Prinsippet gjelder ikke de lavere domstolene.

¹⁹ Spesielt dokument utsendt av kongens sekretær som ga søksmålsadgang. Hvert gjaldt en spesiell sak. Se Bogdan, 1994 s. 104-105.

²⁰ Begrepet forklares senere i oppgaven.

²¹ Årsaken til dette var en blanding av at et writ måtte være en sak mellom Kongen og parten som ikke ville samarbeide, og at det av politiske årsaker oppstod et likhetstegn i det 16ende århundre mellom royalistenes ønske om å sette kongen over loven, og den kontinentaleuropeiske skillelinjen mellom offentlig og privat rett. Bogdan 1994, s. 107.

er det bestemt at equity skal gå foran common law.²² Men equity er allikevel bare et supplement til reglene i common law, og de to systemene henger sammen. Equity har størst relevans på privatrettens område, i strafferetten er den lite aktuell.²³ I forhold til tolkning av kontrakter er ikke equity særlig relevant, reglene kommer først inn ved kontraktsbrudd og følgene av dette.

Parole evidence rule: Denne regelen går ut på at kun det som er skrevet inn i en kontrakt, skal kunne tas med når kontrakten skal tolkes, og at alt annet er irrelevant for tolkningen. Det skal for eksempel ikke tas hensyn til tidligere forhandlinger mellom partene, noe som det i Norge er fullt ut tillatt å legge vekt på. Regelen har imidlertid blitt kraftig moderert av forskjellige rettsavgjørelser gjennom årene, så hvor mye av den som står igjen, er usikkert. Dette er såpass sentralt for oppgavens tema at jeg vil komme mer inn på det senere.²⁴

²² Først bestemt i Judicature Act 1873.

²³ Se Bogdan, 1994, s. 111.

²⁴ Se punkt 3.4.

3: Tolkning av kontrakter

3.1: Innledning.

Kontrakter er så mangt. De er en stor del av vårt daglige liv, selv om vi ikke alltid tenker over dem. Når man kjøper en billett på bussen, inngår man en kontrakt, når man betaler for tjenester, utfører man en del av en kontrakt, og når man klager på en vare er det et avtalerettslig virkemiddel ved kontraktsbrudd.

Men disse kontraktene skal vi ikke gå mer inn på her. Den typen av kontrakt denne oppgaven dreier seg om, er kontrakten mellom to parter i forretningslivet, og tolkningen av disse. Derfor vil forbrukerkontrakter falle utenfor, men jeg vil allikevel gi en kort oversikt over reglene som angår disse, for å få et helhetlig bilde. Jeg vil videre forutsette at partene har inngått en kontrakt som er gyldig og bindende for partene, og ikke gå mer inn på avtaleinngåelsen. Det vil altså heller ikke foreligge noen ugyldighetsgrunner, hverken de norske som finnes i avtaleloven eller de engelske som mangel på "*consideration*²⁵".

Å tolke en kontrakt er å avgjøre innholdet i den, og finne ut hva partene har ment med det som står i kontrakten. Denne oppgaven er overlatt til domstolene hvis det blir rettsak, men i første omgang til partene selv. Siden kontraktspartene som regel vil hevde at den tolkningen som er den meste fordelaktige for dem er den riktige, og deres advokater har betalt for å hevde dette på en mest mulig overbevisende måte, kan domstolene ofte komme inn i bildet. Å tolke en kontrakt kan også innebære å måtte fylle den ut hvis den har mangler, eller "redigere" den hvis den er åpenbart feilaktig eller urettferdig.

Norge og England har ulike prinsipper for tolkning av kontrakter, ulike rettskilder å ta av, og et ulikt rettssystem. Derfor vil jeg dele oppgaven opp i en del som tar for seg tolkning av kontrakter på generell basis i Norge, og en del som tar for seg det samme i England, før jeg vil sammenlikne de to. Dette er et viktig grunnlag for resten av oppgaven, hvor jeg går særlig inn på de kommersielle kontraktene, mellom to parter som er tilnærmet likeverdige. Her har jeg valgt å sette fokus på

²⁵ Begrepet betyr, litt enkelt sagt, at en kontrakt er ikke gyldig inngått hvis den bare skaper fordeler eller byrder på en side, forpliktelsen må være gjensidig. Se Poole, 2010, s. 3.

hva som kan gjøres med eventuell urettferdighet i kontrakten, og hvordan domstolene forholder seg til urettferdighet i denne typen kontrakter, igjen i en komparativ kontekst. Forbrukerkontrakter vil etter dette falle utenfor oppgaven. Årsaken til at jeg ikke vil gå mer inn på disse er at de nye forbrukerreguleringene fra EU²⁶, som jo England er en del av, og Norge er tilknyttet svært tett gjennom EØS-avtalen, har brakt Europa (i hvertfall den delen av Europa som er med i EU/EØS) tettere sammen i beskyttelsen av forbrukernes rettigheter enn noensinne før. En sammenlikning av Norge og England her ville sannsynligvis avdekke at det ikke lenger eksisterer de helt store forskjeller på dette området, noe som også kan være nyttig, komparativt sett, men er altså ikke det jeg velger å fokusere på.

3.2: Kontraktstolkning i Norge.

Igen må det påpekes at jeg forutsetter en gyldig inngått avtale mellom partene, uten noen form for tilblivelsesmangler eller ugyldighetsgrunner.

Formålet med tolkning er alltid å forsøke å finne frem til partenes mening med avtalen. Dette kom klart frem i Høyesterett i avgjørelsen i Rt.1993 s.564 på side 569: " *Det primære formål ved all kontraktstolkning er å finne ut hva partene har ment.*"

Tolkning er alltid en prosess. Forskjellige alternativer må avveies. Det eksisterer også flere nyanser mellom tolkning og *utfylling*, som er å legge til ting i kontrakten som ikke partene hadde tatt med. Utgangspunktet for utfylling vil allikevel alltid være at det foreligger en tolkning. Å utfylle en kontrakt kan være nødvendig ved stor grad av uklarhet, eller når kontrakten er taus om noe. Uklarhet kan stamme fra syntaktisk eller semantisk flertydighet, at ord kan bety forskjellige ting, som med ordet "måke", som kan bety "å måke snø", eller "en sjøfugl".

Et eksempel på at Høyesterett har benyttet det Woxholth kaller en "idealtolkningsprosess" finner man i dommen "*Min stil*", Rt 1987 s. 1022. Dommen omhandler spørsmål om rekkevidden av klausul om fortrinnsrett til fornyelse av leieavtale om butikklokaler. I vurderingen kommer førstevoterende, dommer

²⁶ For Norge blant annet synlig i forbrukerkjøpsloven, for England i Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations.

Halvorsen, med tre tolkningsalternativer, og forkaster det første og andre etter tur, og blir slik stående igjen med det tredje, som derfor må være det mest riktige. Dette er en veldig konsis måte å tolke på, ved først å ta for seg det ene og så det andre og tredje alternativet, og vurdere dem etter tur. Selv om dette kan kalles en idealprosess²⁷, så er det ikke ofte at denne pedagogiske og konkrete måten anvendes av Høyesterett.

Rettskildefaktorer i kontrakts- og avtaleretten er de sentrale lovene, som for eksempel avtaleloven²⁸, domsavgjørelser om betydningen av lovene, forarbeider til loven, etterarbeider, og ikke minst kutymen og sedvane mellom partene i kontraktsforholdet. I tillegg kommer reelle hensyn og internasjonale regler enkelte ganger inn i bildet.²⁹

I fortsettelsen av dette avsnittet vil jeg gå inn på tolkning av kontrakter på generell basis. Man kan si at det er tre forskjellige teorier i Norge om kontraktstolkning.

Disse er:

- 1) Den subjektive tolkningsteori: Her er formålet å finne frem til hva den som har skrevet, har ment. Dette gjelder i Norge kun for testamenter, se arveloven § 65, avtaler om testamenter (Rt 1990 s 1285), gaver og enkelte andre ensidige disposisjoner. Ellers er ikke denne teorien anerkjent som gjeldende for kontrakter i Norge.³⁰
- 2) Tillitsteori: I følge denne teorien er det avgjørende for tolkningen hva den parten som er løftemottager forsto med den. Heller ikke denne teorien er akseptert i sin rene form i Norge i dag.³¹
- 3) Det objektive tolkningsprinsipp er et prinsipp med mer støtte enn de to foregående. Her skal kontrakten forstås ut fra vanlig språklig betydning av ordene slik som de står i kontrakten, og dette skal gjenspeile de

²⁷ Woxholth, 2006, s. 400.

²⁸ Lov nr. 4, 31.05.1918.

²⁹ For eksempel der hvor partene velger å la en kontrakt bli regulert av UNIDROIT Principles.

³⁰ Woxholth, 2006, s. 401.

³¹ Woxholth, 2006, s. 402.

forventninger man kan si at partene skal være berettiget til. Denne teorien har også fått tilslutning av domstolene, se Rt 1980 s 84.³²

Det objektive prinsippet må suppleres med at hvis partene på det tidspunktet avtalen ble inngått hadde en felles oppfatning, som ikke tilsvarer den objektive, skal partenes oppfatning alltid gå foran. Dette kommer blant annet fram i Rt 2002 s. 1155, og i UNIDROIT's Principles, art. 4.2.(1).

Målet med tolkningen er altså å finne ut ikke bare hva partene har ment, men også hva som var deres *berettigede forventninger* med avtalen.³³ Den alminnelige språklige betydningen av ordene skal altså legges til grunn ved tolkning av kontrakter. Unntak til denne reglen finner man når partene har en etablert avvikende språklig forståelse seg i mellom, som for eksempel ved at de kaller et steinbrudd for "Røysa", eller en vinkjeller for et bibliotek. Et annet unntak er i de tilfellene hvor det er snakk om tekniske uttrykk, som selvfølgelig må forstås slik de ville blitt forstått innenfor sitt felt.

I forretningslivet, og i kommersielle kontrakter, er det ekstra fokus på ordlyden i kontrakten. I slike kontrakter er det også mindre rom for å ta hensyn til samfunnsmessige faktorer enn i andre typer av kontrakter, særlig de som angår forbrukere. Grunnen til at fokuset på ordlyden er ekstra stort i de kommersielle kontraktene, er naturlig nok hensynet til forutberegnelighet og tillit mellom partene. Se for eksempel saken i Rt. 1984 s 44; *"Den forståelse av klausulen som jeg har lagt til grunn er etter min mening best forenelig med ordlyden"* (førstevoterende dommer Røstad). Det vil også være en stor terskel å krysse hvis man skulle tolke en kontrakt i direkte motstrid med ordlyden. Synspunktet kommer enda tydeligere frem i nyere avgjørelser, som i Rt 2005 s 268, *Pan Fish*. Denne saken dreide seg om en avtaleklausul med to forbehold, hvor selskapet godkjente en slakteavtale med disse to forbeholdene. I ettertid ga imidlertid daglig leder av selskapet den andre parten beskjed om at forbeholdet kunne oppheves. Høyesterett kom til at bindene avtale var inngått etter aksjeloven § 6-31³⁴, og

³² Woxholth, 2006 s. 403.

³³ Se Woxholth, 2006, s 404.

³⁴ Lov nr. 44, 13.06.1997.

derfor ble oppdrettsselskapet erstatningsansvarlig når de valgte å selge sine oppdrettskonsesjoner kun 18 måneder inn i en syv års avtaleperiode.

Førstevoterende, dommer Bruzelius, uttalte her om tolkning av næringslivskontrakter:

*" Prinsippene for tolking av avtaler mellom næringsdrivende er behandlet i Rt-2002-1155, hvor det på side 1158 flg. heter at slike kontrakter som et utgangspunkt bør fortolkes objektivt, at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt, og at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for partenes felles forståelse på avtaletiden."*³⁵ Hun går så videre til å anvende disse prinsippene (om vektleggelse av ordlyden i kontrakten) til å finne frem til det rette resultatet, at det foreligger mislighold, og derav krav på erstatning. Jeg vil komme mer tilbake til tolkning av denne typen kontrakter senere i oppgaven.

Dette var de tilfellene hvor ordlyden var klar og tydelig. Der hvor den er mer uklar, blir bildet straks mer komplisert. Da tas det også utgangspunkt i ordlyden, og avtalen mellom partene må fremtolkes ut fra denne. Dette må gjøres ut fra avtalen sett som en helhet, se for eksempel UNIDROIT's Principles art 4.4. om at ord og uttrykk i avtalen skal tolkes i lys av hele kontrakten.

Når det ikke finnes noen etablert felles forståelse mellom partene, er man tilbake til den objektive tolkningsteori. Da er det de berettigede forventningene partene har hatt som spiller inn i prosessen. Hva disse forventningene er, må avgjøres ut fra en kontekst og en helhet, ikke bare ut fra ordene.³⁶

Hvis ingen av de ovenfor nevnte tilnærmingene fører frem, må man over på de såkalte partsspesifikke tolkningsmomenter. Disse er hva partene har gjort før og etter kontrakten ble tegnet, hva de ga uttrykk for i forhandlingsprosessen, og hva som er hensikten med avtalen, altså momenter som er subjektive for partene. Alt dette sett sammen kan være med å gjøre tolkningsprosessen lettere for rettsanvenderen. Det finnes ingen bevisregler i Norge som begrenser hvilke

³⁵ Se Rt. 2005 s. 268, og Rt. 2002 s. 1155, s. 1158.

³⁶ Se Rt. 1980 s. 84, om hvordan man skulle tolke ordet kjøring i Vegtrafikkloven (lov nr 4, 18.06.1965)

faktorer det er tillatt å ta hensyn til når tolkningen skal foretas, slik som det gjør i England.

Fører heller ikke disse momentene frem, må man over på momenter som er felles for alle, altså ikke partsspesifikke. Disse er for eksempel lovgivning som ikke er tvingende, (deklaratorisk lov), eller kutymen og praksis på området. Når man bruker lovgivning til å utfylle vilkårene i en kontrakt, er dette det som kalles regelbestemt utfylling. Er alt dette forsøkt, men ikke har gitt noe resultat, er det en vanskeligere oppgave som ligger fremfor rettsanvenderen; Da er han/hun overlatt til en risikovurdering basert på innholdet i avtalen og forholdet mellom partene, for så å avgjøre hvilken part som er nærmest til å bære ansvar og risiko. Her vil også den norske *god tro-standard* spille inn. Dette kommer jeg tilbake til under neste punkt i oppgaven.

Andre momenter som kan få betydning for avtaletolkningen er størrelsen på vederlaget som er avtalt i kontrakten, partenes foregående forhandlinger og forarbeider, samt de etterfølgende forhold, konteksten som kontrakten skal sees i, partenes egne forutsetninger, innholdet i avtalen, og ikke minst formålet med avtalen.³⁷ Hvis en tolkningsmåte er mer velegnet til å oppfylle formålet med avtalen enn et annet, vil det være nærliggende for rettsanvenderen å velge denne. Nok et moment som kan ha stor betydning ved kontrakts- og avtaletolkning, er det som kalles reelle hensyn. Dette er en form for rimelighetsstandard som anvendes for at tolkningen skal bli mest mulig rimelig og rettferdig³⁸. Denne standarden har mindre betydning i forretningslivet enn ellers, siden kommersielle kontrakter som sagt styres mest av den strenge ordlyden.

I den såkalte *Fjernvarmedommen*³⁹, var saken en avtale om levering av fjernvarme, til en pris som var beregnet etter partenes bygningsareal (selvkost). Etter noen år krevde leverandøren at prisen heller skule beregnes etter forbruk, og fikk medhold i dette. Det er fremhevet at denne dommen ikke gjelder et kommersielt forhold, men heller et samarbeid som var basert på kostnadsfordeling. Ellers kunne denne

³⁷ Woxholth, 2006, s. 414-421.

³⁸ Se Woxholth, 2006, s. 422-427.

³⁹ Rt. 1991, s. 220.

dommen svekket normen om at ordlyden ikke skal settes til side i rene kommersielle kontrakter.

Når man har avgjort hva som er de relevante tolkningsmomentene, må det gjøres et valg mellom de forskjellige tolkningsalternativene. For dette har det etter hvert utviklet seg et sett tolkningsregler. Disse er basert på rettsavgjørelser opp gjennom årene, og kan kalles "et minste felles multiplum"⁴⁰ om hvordan en tolkning skal avgjøres når tolkningsmomentene ikke gir svar. Selv om disse kalles *tolkningsregler*, er de kun ment som en veiledning for rettsanvenderen, ikke som et tvingende sett regler.

Den første av disse reglene kalles uklarhetsregelen. Den går ut på at i et tilfelle hvor en kontrakt er uklar på et eller flere punkter, så skal den tolkes til ugunst for den parten som har forfattet det uklare vilkåret.⁴¹ Den andre reglen er kjent som minimumsreglen: Her er tanken at ved tvil om hvilket tolkningsalternativ som skal velges, så skal man velge det som er minst inngripende ovenfor løftegiveren.⁴² Det kan nevnes flere eksempler fra rettspraksis med anvendelsen av denne reglen, se for eksempel Rt 1987 s 1239. Selv om regelen er blitt kritisert, se blant annet Høgbergs kritikk i *Tolkningsstiler*⁴³, mener for eksempel Woxholth at den holder stand. Den siste reglen er at det som er skrevet for hånd, og tilføyd etter kontrakttegnelsen, skal gå foran det trykte. Denne regelen gir heller ikke alltid en god veiledning, og bør neppe vektlegges der det som er skrevet for hånd virker mindre gjennomtenkt enn den trykte teksten, for eksempel der en av partene har skriblet ned noe som knapt er leselig.

Som tidligere nevnt, er ikke noe av dette tvingende regler, som må følges slavisk i tolkningsprosessen, men punkter som er ment som en veiledning for rettsanvendere.

⁴⁰ Se Woxholth 2006, s 433.

⁴¹ Selvig i Knoph 2004, s. 253.

⁴² Woxholth 2006, s 434-435

⁴³ Oslo, 2005, side 378 flg.

3.2.1: Særlig om god tro og lojalitet i norske kontraktsforhold.

I norsk kontraktsrett har man noe som kalles for "god tro-standard". Denne spiller en særlig rolle i fasen hvor partene forhandler om, og inngår kontrakten, men spiller også inn i tiden etter kontraktsinngåelsen. Der hvor den ene parten visste at den andre hadde visse forventninger til avtalen, men også visste om hindre til disse, og lot være å si fra, kan parten få avtalen "sensurert". Prinsippet kommer også til syne i lovgivning, for eksempel i avtalelovens § 33 som lyder: *"Selv om en viljeserklæring ellers maatte ansees for gyldig, binder den ikke den, som har avgitt den, hvis det paa grund av omstændigheter, som forelaa, da den anden part fik kundskap om erklæringen, og som det maa antages, at han kjendte til, vilde stride mot redelighet eller god tro, om han gjorde erklæringen gjældende".*⁴⁴

Hva ligger så i denne standarden, og i uttrykket om at en må være redelig, og ikke handle mot "god tro"? Er det en forpliktelse til å ta hensyn til alle motpartens ønsker og planer, og sørge for at denne får den beste avtalen som er mulig? Selvfølgelig ikke. Men prinsippet handler om at man ha en plikt i Norge til å ta med i sine betraktninger rundt en avtale hvilke berettigede forventninger som motparten kan ha til avtalen⁴⁵. Man kan for eksempel ikke selge den annen part en ting som en vet er uegnet til det formålet motparten vil bruke det til.

God tro-standard er en culpa-basert regel hvor risikoen for forskjellig forståelse av avtalen legges på den parten som forsto, eller burde ha forstått, at den andre parten forsto noe annet med den.⁴⁶ Da må man gjøre motparten klar over denne forskjellen i forståelse, ellers bryter man ikke bare med god tro-standard, men også med lojalitetsplikten i kontraktsforhold. Hvis man har ignorert dette, risikerer man å få motpartens forståelse av avtalen lagt til grunn for kontrakten. Det vil måtte foretas en vurdering i hvert enkelt tilfelle om man har forbrutt seg mot god tro-standard, og det vil blant annet være de ytre forholdene som var til stede på tidspunktet for kontraktsinngåelsen som vil være vesentlige i avgjørelsen. Man må spørre seg om disse omstendighetene gir noe grunnlag for å tro at den

⁴⁴ Avtaleloven, lov nr 4, 1918.

⁴⁵ Se for eksempel Woxholth, 2006 side 401-403.

⁴⁶ Haaskjold, 2002, s.104.

andre part oppfatter avtalen annerledes enn det man selv gjør.⁴⁷ Denne culpa-vurderingen bør imidlertid ikke trekkes lenger enn den alminnelige lojalitets- og redelighetsplikten⁴⁸ i kontraktsretten tilsier. Denne plikten går ut på at man, på lik linje med god tro-standard, har en opplysningsplikt i forhold til den andre part i kontraktsinngåelsen, og at man er forpliktet til å opptre lojalt og redelig i samhandlingen med kontraktsparten.⁴⁹

Det finnes flere eksempler fra rettspraksis på anvendelsen av god tro-standard, se for eksempel Rt. 1953 s.581 og Rt. 1969 s. 1.

3.3: Oversikt England.

3.3.1: Avgrensning mot lovgivers rolle.

Selv om lovgiverens rolle i England tradisjonelt sett har vært mer begrenset enn i Norge, så har lovgiver kommet mer og mer på banen også her i den senere tid. Med innføringen av forskjellige kontraktsrettslige lover, som for eksempel Unfair Contract Terms Act 1977, viste den engelske lovgiver tegn på å gå vekk fra *laissez-faire* holdningen som har dominert avtaleretten i lange tider. Man kan kanskje si at det er langt igjen til det engelske parlamentet nærmer seg rollen det norske Stortinget spiller på kontraktsrettens område, men man må se ting i sin rette sammenheng; I et common law land som England har lovgiver tradisjonelt svært liten betydning. At de kommer på banen i det hele tatt, og ikke minst på avtalerettens område, må sees på som en skritt ut av de tradisjonelle holdningene, og mot en mer felleseuropeisk standard. Dette blir imidlertid ikke gått mer inn på i denne oppgaven, jeg velger å avgrense mot den økende rollen lovgiver i England spiller.

⁴⁷ Haaskjold, 2002, s. 105.

⁴⁸ Haaskjold, 2002, s. 106.

⁴⁹ For en mer inngående forklaring av begrepet, se Haaskjold, 2002, s. 34-37.

3.3.2: Engelsk kontraktsrett, rettskilder.

Kontraktsretten i England er både lik og ulik den man har i Norge. Mens likhetene dreier seg mest om rettsområdene som omfattes, dreier ulikhetene seg for eksempel om rettskildene og deres relevans, og eventuelle reaksjoner etter kontraktsbrudd. Det vil i denne oppgaven bli altfor omfattende å forsøke å gi selv en kort oversikt over hovedlinjene i engelsk kontraktsrett, så jeg nøyer meg med å bemerke noen ting som er viktige for oppgaven.

Rettskildebildet i England er annerledes fra det man finner i Norge. I Norge er det lovene som har mest vekt, med rettsavgjørelser fra Høyesterett, forarbeider, reelle hensyn, lovens formål og så videre som de andre faktorene.⁵⁰

På mange områder i England finnes det ikke skreven rett (for eksempel er Grunnloven uskrevet), og rettsavgjørelsene, særlig de fra Supreme Court (tidligere House of Lords), veier tyngst.⁵¹ I tilfeller hvor det finnes "*statutory law*" (skreven lov), så blir rettskildebildet likere det norske, men allikevel med noen viktige unntak:

Det er i Norge ansett som naturlig å se hen til forarbeider, etterarbeider og teori rundt en lov (som for eksempel avtaleloven) for å gjøre tolkningen komplett og riktig. Dette er langt mindre vanlig i England, der forarbeider og etterarbeider har liten relevans.⁵² Teori kan ha en viss relevans, men den er mindre relevant enn i det norske rettsvesenet.

Den viktigste forskjellen å merke seg er allikevel den mellom et rettssystem basert på nedskrevet lovgivning (med noen unntak) – Norge, og et rettssystem som, i utgangspunktet, er basert på sedvane og prejudikater, slik som det engelske.

⁵⁰ Se for eksempel Fleicher, 1995, s. 64-65.

⁵¹ Se for eksempel Zander, 1994, s. 190 flg.

⁵² I saken *Pepper v Hart* i 1993 åpnet HoL opp for å legge en viss vekt på forarbeider. Avgjørelsen er blitt noe "utvannet" med årene, se Vogenauer. (Stefan Vogenauer "A retreat from *Pepper v Hart*? A reply to Lord Steyn.", Oxford Journal of legal studies vol. 25 (4) s. 629.)

3.4: Kontraktstolkning i England.

Å tolke kontrakter i England er en oppgave for domstolene, slik det også er i Norge. Siden England er et land som tilhører common law tradisjonen, har domstolenes presedenser enorm betydning for hvordan en kontraktstolkning skal utføres. I dette avsnittet vil jeg gi en presentasjon av kontraktstolkning i England, og komme inn på en viktig forskjell mellom Norge og England, nemlig bevisreglene.

Hovedreglen i England er at retten må finne frem til det som er partenes mening, slik som det også er i Norge. Men det er store forskjeller på hvilke virkemidler retten kan ta i bruk for å finne frem til hva som er partenes vilje. Mens det i Norge er tillatt å ta hensyn til alle faktorer som kan tenkes å ha betydning for tolkningen av kontrakten, er det strenge regler i England for hva som kan og ikke kan tas med i betraktning. "*The parole evidence rule*" er en streng regel som stadfester at kun det som er skrevet inn i kontrakten på det tidspunktet da den ble inngått, er tillatt som bevis. Etter denne regelen har man et stort gap mellom Norge og England i forhold til bevisregler. Men bildet må allikevel nyanseres en hel del.

Parole evidence-regelen stammer fra dommen *Goss v Lord Nugent* (1833). Denne regelen tar utgangspunkt i at hvis en kontrakt er skriftlig, så kan ikke muntlig bevis være tillatt, hverken for å legge til noe eller trekke det fra det som befinner seg i den skrevne kontrakten.⁵³ Denne regelen begrenser seg ikke bare til muntlige bevis, den har også blitt tatt til støtte for å utelukke alle former for utenforliggende bevis, slik som utkast til kontrakten og forutgående forhandlinger. Regelen finner sin berettigelse i at den opprettholder verdien av det skrevne bevis.⁵⁴

Men parole evidence-regelen er med årene blitt kraftig uthulet. I dommen *Mercantile Bank of Sydney v Taylor*⁵⁵ ble det tillatt å føre bevis som viste at kontrakten ikke inneholdt hele avtalen mellom partene, og der hvor en avtale er

⁵³ Chitty, 2008, s. 864. (12-093)

⁵⁴ Chitty, 2008, s. 865. (12-097)

⁵⁵ [1893] AC 317.

delvis muntlig og delvis skriftlig, må det være tillatt å inkludere muntlig bevis. Etter dette ser man at rekkevidden til regelen ikke er så bred som det først kunne virke som. Regelen gjelder bare når partene har en skreven kontrakt, og er enige om at den skrevne kontrakten skal inneholde hele avtalen deres.⁵⁶ Dette kan partene blant annet gjøre i en såkalt "*entire agreement clause*"⁵⁷, som fastlår at avtalen inneholder alt partene mener at den skal inneholde, og alt som er relevant for den. Hvis ikke, er det et spørsmål som er opp til domstolene hvorvidt partene har inkludert alt de mente skulle være med i kontrakten. Det vil således alltid være åpent for at en part kan hevde at kontrakten ikke inneholder alt som avtalen gikk ut på, og kan føre bevis for denne påstanden. Hvis retten så finner at denne påstanden ikke medfører riktighet, altså at hele avtalen befant seg i kontrakten, må parole evidence-regelen anvendes, og det utenforliggende beviset avskjæres. I 1986 ble den engelske Law Commission bedt om å vurdere rekkevidden av parole evidence-regelen. Den generelle slutningen de trakk var at det ikke var en lovregel at bevis kunne avskjæres eller utelukkes bare fordi det foreligger en kontrakt som ser ut til å være fullstendig. Om kontrakten er fullstendig er avhengig av partenes intensjoner, objektivt sett, og ikke av en lovregel.⁵⁸ Der hvor det foreligger bevis som direkte motsier det som står i en kontrakt, er det mer naturlig å anvende en parole evidence-regel. Men her må det bemerkes at der hvor parten ikke hadde en intensjon om å nedfelle alt i avtalen i kontrakten, så må utenforliggende bevis fremdeles tillates.⁵⁹ Denne vurderingen må gjøres av domstolene. I dag er det nok mer for avtaler om kjøp og salg av fast eiendom og for andre typer avtaler som har tredjemannsvirkninger, at regelen fremdeles anvendes i sin rene form. Dette er fordi det er ansett som viktig i engelsk rett å skape forutsigbarhet for denne typen avtaler, for beskyttelsen av tredjemenn.⁶⁰

⁵⁶ Chitty, 2008, s. 866 (12-097)

⁵⁷ Se Mitchell, 2007, s. 131-138.

⁵⁸ Law Com. 154, Cmnd. 9700, para.2.17.

⁵⁹ Se Chitty, 2008, s. 867, (12-100)

⁶⁰ For en fullstendig redgjørelse for alle typer avtaler som er unntatt fra reglen, se Chitty, 2008, s. 868-886.

Bakgrunnen for at det videre ikke er tillatt å ta hensyn til bakenforliggende faktorer i tolkningsprosessen finner man i saken "*Prenn vs Simmons*"⁶¹, med Lord Wilberforce som førstevoterende. Han uttalte der at det ikke var noe hjelp i denne typen bevis (altså bakenforliggende bevis), fordi inntil partene er kommet til en endelig kontrakt, kan deres meninger forandres, og bør derfor heller ikke vektlegges ved tolkningsprosessen.⁶² Tradisjonelt sett fantes det bare tre unntak til denne reglen om at de bakenforliggende omstendighetene ikke kunne tas med: Det var, som i Norge, når den tekniske betydningen av ordet er spesiell. Her skal rettsanvenderen benytte den meningen som ordet ville gitt innenfor sitt fagfelt. Det andre tilfellet var der hvor det var en klar og tydelig motsetning mellom den såkalte "matrisen" (bakgrunnen og formålet for kontrakten) og den endelige kontrakten. Her ville det være tillatt å ta med utenforliggende faktorer for å forklare motsetningen, og innholdet i kontrakten. Det siste unntaket var der hvor ordlyden ikke ga noen mening, eller var helt absurd. I disse tilfellene kunne man også se hen til matrisen som kontrakten var en del av.⁶³ *Prenn v Simmons* dommen er ikke lenger den mest anvendte i England når det kommer til tolkning. I 1998 falt det en dom som endret på de tradisjonelle tolkningsreglene i England. Denne dommen kalles Investors-dommen⁶⁴, og førstevoterende var Lord Hoffman.

3.4.1: Investors-dommen. Lord Hoffmans uttalelser om tolkning.

Denne saken fra 1998 omhandlet erstatningsspørsmål i forbindelse med mislighold innenfor en byggesak. En gruppe investorer hadde erstatningskrav mot et byggeselskap. The Investors Compensation Scheme Ltd (ICS) hadde blitt etablert for å danne et fond hvor investorene kunne få tilbake noen av pengene

⁶¹ [1971] 1 WLR 1381

⁶² Poole 2010, s. 260.

⁶³ Poole 2010, s. 261.

⁶⁴ *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society* [1998] 1 WLR 898.

sine. Til gjengjeld for å kreve penger av fondet, måtte investorene tegne over noen av erstatningskravene mot byggeselskapet til ICS. Tolkningsspørsmålet i saken dreide seg om hvilke krav som hadde blitt overgitt ICS, og hvilke investorene hadde i behold. Den strengt ordbundne tolkningen, som ble opprettholdt i ankeinstansen, var i følge Lord Hoffman, som fikk støtte av tre av de andre Lordene i House of Lords, absurd. Han la mer vekt på *konteksten* enn den strenge ordlyden. I denne sammenheng la han frem noen prinsipper for tolkning av kontrakter som er blitt noen av de mest siterte i England. Lord Hoffman mente at de prinsippene som kom fram i sakene *Prenn v Simmons*⁶⁵ og i *Reardon Smith Line Ltd. v Yngvar Hansen-Tangen*⁶⁶, ikke hadde blitt vektlagt nok. Han mente at tolkningen av kontrakter skulle gjøres mest mulig lik den måten et helt vanlig menneske ville ha forstått og tolket et hvilket som helst dispositivt utsagn i det virkelige liv (utenfor domstolene). Han fremhevet også at dommere hadde hatt en tendens til å gjøre tolkningen til en oppstyrtet og kunstig prosess, hvor det ble lagt for lite vekt på konteksten som kontrakten var skrevet i.

Prinsippene hans kan oppsummeres som følger:

- 1) Å tolke en kontrakt er å fastslå hva ordene i den betyr. I dette legger han at den skal forstås slik et "alminnelig" menneske, med all den bakgrunnskunnskap som partene rimeligvis kunne forventes å ha, ville forstått den.
- 2) Konteksten for kontrakten inkluderer absolutt alt som ville ha påvirket måten et menneske ville ha forstått språket i dokumentet på.
- 3) Loven unntar tidligere forhandlinger mellom partene og deres subjektive viljeserklæringer fra den konteksten det er tillatt å ta hensyn til i tolkningen av en kontrakt. Bare der hvor saken dreier seg om oppreisning, er det tillatt at disse faktorene blir tatt hensyn til. Grunnen til at loven gjør denne distinksjonen er praktisk, og, kun i denne forstand, skiller lovtolkning seg fra måten man ville tolket uttalelser i det daglige liv. Her er det ikke de

⁶⁵ [1971] 1 W.L.R. 1381, 1384-1386

⁶⁶ [1976] 1 W.L.R. 989

klareste grensene mellom disse feltene, men Lord Hoffmann ville ikke gå nærmere inn på denne grenselinjen i *Investors-saken*.

- 4) Den meningen en kontrakt (eller en hvilken som helst uttalelse) gir et alminnelig, fornuftig menneske er ikke det samme som betydningen av de enkelte ordene i kontrakten har. Ord kan med andre ord ikke alltid forstås ordrett, men må settes inn i en kontekst. Som man har sett for eksempel i *Mannai-saken* ⁶⁷, er det noen ganger tydelig at ordene er satt i feil syntaks. Da vil det ikke gi noen mening å vektlegge ordlyden, men heller å fokusere på helheten.
- 5) Man har ikke lett for å tro at mennesker skriver feil i et dokument, kanskje særlig ikke i en kontrakt som er fremforhandlet av dyktige medhjelpere. Men, som lord Hoffmann sier, loven pålegger ikke dommerne å tillegge partene en mening de opplagt ikke har hatt i de tilfeller hvor det er klart at det er begått en feil i dokumentet. Her må man vise sunn fornuft, og heller se hen til konteksten og den kommersielle sedvanen på området. ⁶⁸

Hva blir så betydningen av Lord Hoffmans uttalelse?

Lord Hoffmann vil at kontrakter skal tolkes slik at ordene skal forstås i deres naturlige betydning, sett mot en bakgrunn av kontrakten som en helhet. Den må videre tolkes mot den "matrisen" som kontrakten ble til i, med unntak av partenes forutgående forhandlinger, som det fremdeles ikke er adgang til å ta med i betraktning. Dommen har fått prejudikatsvirkning, og er blitt meget innflytelsesrik i England på området for kontraktstolkning. Selv om enkelte mener at partenes forhandlinger forut for kontraktinngåelsen burde kunne være med som et hjelpemiddel for tolkningsprosessen⁶⁹, så er både dette og de etterfølgende forholdene utelukket å ta med når en kontrakt skal tolkes.

Investors-dommen har også møtt kritikk, ut fra en bekymring for at prinsippene i dommen kan bidra til å skape mer usikkerhet i rettstilstanden for kommersielle kontrakter, særlig i forholdet til tredjeparter. Kritikken går ut på at det ikke

⁶⁷ *Mannai Investment Co Ltd v Eagle Star Life Assurance Co Ltd* [1997] 3 All ER 352

⁶⁸ *Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society* [1998] WLR 898.

⁶⁹ Se Poole 2010, s 262.

eksisterer en såkalt felles, sunn fornuft blant dommere, og vilkårligheten vil råde i de forskjellige avgjørelsene når kontraktene skal tolkes ut i fra konteksten til hver enkelt. Å legge så mye vekt på konteksten er også blitt fremhevet som en kostbar prosedyre å følge.⁷⁰ Denne kritikken førte til at House of Lords ville klargjøre sitt synspunkt fra Investors. Dette gjorde de i dommen *Bank of Commerce International SA v Ali*⁷¹. Saken dreide seg om en tidligere ansatt i banken Commerce International, som ved oppsigelse hadde undertegnet en avtale om å frasi seg krav mot banken for fremtiden. Engelske rettsregler ga allikevel adgang til å saksøke banken for tap av fremtidig inntekt, da det å ha jobbet i banken ble ansett som stigmatiserende etter at den ble dømt for brudd på tillitsplikten i saken *Mahmud v BCCI SA*⁷². Spørsmålet var om den avtalen den tidligere ansatte hadde undertegnet utgjorde en sperre for dette kravet. House of Lords tolket vilkårene i avtalen, og avgjorde at det ville være meningsløst om partene skulle ha frasagt seg krav som de ikke visste eksisterte på det tidspunktet de undertegnet avtalen. Lord Clyde henviste til det første punktet av Lord Hoffmanns uttalelse i Investors-saken, og fremhevet at dette måtte gjelde loven så vel som fakta. I denne dommen dissenterte Lord Hoffmann, og benyttet sjansen til å imøtegå kritikken som kom etter Investors: Han framhevet at det ikke finnes noen konseptuell grense i forhold til hva som kan regnes med som en bakgrunn for en kontrakt. Bakgrunnen kan også være lovgivning. Alt dette leder frem til at det som skal kunne være med i en tolkningsprosess, er det som er *relevant*, med unntak av de forutgående og etterfølgende forhandlingene mellom partene. Selv om de enkelte dommerne kan være uenige med hverandre, og dette muligens kan føre til en viss grad av usikkerhet, så mener noen⁷³ at dette er nødvendig for å oppnå en større grad av rettferdighet i kontrakstolkning enn tidligere.⁷⁴

⁷⁰ Se Sir Christopher Staughton 1999 "How do courts interpret commercial contracts?" / Poole 2010, s.264.

⁷¹ (2001) UKHL 8, (2001) 2 WLR 735

⁷² (1998) AC 20

⁷³ McMeel 1998 LMCQL 382

⁷⁴ Poole 2010, s. 265.

3.4.2: God tro og lojalitet i engelske kontrakter?

Engelsk kontraktsrett anerkjenner tradisjonelt ikke noe krav om god tro i kontraktsinngåelsen, eller i forhandlingsfasen.⁷⁵ Der hvor norske domstoler har vært ivrige til å anvende en god tro-standard for å fremme en etisk standard for kontraktsinngåelse, har ikke de engelske domstolene vist den samme viljen. Spørsmålet blir om denne standarden nå er på vei til å "snike seg inn bakdøren", ved hjelp av for eksempel Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999.

Den første introduksjonen til god tro i engelsk kontraktsrett kom med Sir Thomas Bingham's uttalelser i *Interfoto-saken*.⁷⁶ Han sa, i en passasje av dommen som er hyppig sitert, at i de fleste civil law-land, og ellers utenfor common law-verdenen, er det et stadfestet prinsipp i obligasjonsretten at partene anerkjenner, og handler i god tro ved inngåelsen og utførelsen av kontrakter. Han fortsetter med å fremheve hva dette prinsippet etter hans mening dreier seg om: Partene må ikke bare la være å "lure" hverandre, prinsippet handler i sin essens om rettferdighet og åpenhet i samhandlingen mellom partene. Sir Thomas avslutter med å bemerke at engelsk rett ikke har bundet seg til noe slikt prinsipp, men heller har funnet enkeltstående løsninger der problemet om urettferdighet er oppstått.⁷⁷

Det finnes i engelsk litteratur og rettsavgjørelser en vesentlig skepsis til prinsippet om god tro. Minst seks forskjellige argumenter går igjen. Oppsummert er disse argumentene mot god tro-prinsippet at engelsk kontraktsrett er bygd på et prinsipp om egeninteresse heller enn å handle med andres beste i tankene⁷⁸. For det andre at god tro er et vagt og usikkert begrep som det er vanskelig å fastslå meningen i, og for det tredje er det oppfattet som en risiko at prinsippet vil bringe med seg en vesentlig usikkerhet inn i den engelske kontraktsretten. Videre fordrer begrepet en vanskelig reise inn i den handlendes tanker, for å bestemme om denne har handlet i god eller ond tro. Det er også spekulert i om begrepet vil begrense

⁷⁵ Se Chitty, 2008, s. 19-20.

⁷⁶ *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programs Ltd*, [1989] QB 433

⁷⁷ *Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programs Ltd*, [1989] QB 433

⁷⁸ Se *Walford v Miles* [1992] 2AC 128.

partsautonomien, et viktig prinsipp i den engelske kontraktsretten, om det får for fritt spillerom. Til sist er det argumentet om at hvis kontrakter skal sees i sin rette kontekst⁷⁹, og denne konteksten er varierende, så kan man ikke anvende et generellt prinsipp på alle typer kontrakter og alle kontekster.⁸⁰

I saken *Walford v Miles*⁸¹ utalte Lord Acner at konseptet om å handle i god tro er fundametalte uforenelig med at partene skal handle med sin egen interesse i forhandlinger, og at det er ugjennomførbart i praksis. I en annen sak⁸² ble det uttalt at "*Det er ingen generell doktrine om god tro i engelsk kontraktsrett. Partene er frie til å handle som de ønsker, så fremt de ikke bryter med vilkårene i kontrakten.*"⁸³

Sir Thomas' bemerkninger i Interfoto-saken om at engelsk rett har sine egne løsninger på problemet med urettferdighet, kan sees som et forsvar for en nøytral holdning til spørsmålet om god tro. Mens civil law-verdenen er forankret i prinsippet om god tro, har common law-verdenen funnet sine egne løsninger på problemene. Brownsword er kritisk til en slik "nøytralitet", og hevder at den vil avsløre seg som lite nøytral i det lange løp.⁸⁴

Å finne noen som argumenterer for innføringen av en god tro-standard i England er ikke like lett som å finne dem som argumenterer mot den. Men Brownsword hevder at det kan finnes hvertfall fire argumenter til støtte for innføringen av god tro i engelsk kontraktsrett. Disse er at en god tro doktrine tillater at problemet med ond tro blir tatt opp og adressert på en skikkelig måte, og at den setter dommere på alle nivåer av rettsystemet i stand til å takle problemene med urettferdighet på en konsis og effektiv måte. Videre er argumentet at doktrinen bringer loven tettere sammen med beskyttelsen av de berettigede forventningene partene kan ha, og til sist, at den kan bidra til å skape en kultur for tillit og

⁷⁹ Se for eksempel *Investor Compensation Scheme v West Bromwich Building Society*, [1998] WLR 898.

⁸⁰ Brownsword 2000, s. 105.

⁸¹ [1992] 2 A.C. 128, 138.

⁸² *James Spencer & Co Ltd v Tame Valley Padding Co Ltd* Unreported April 8, 1998, CA (civ. Div.)

⁸³ Se Chitty, 2008, s. 21.

⁸⁴ Brownsword, 2000, s. 105-108.

samarbeid som forsterker autonomien til de kontraherende parter.⁸⁵ Det er også en tett sammenheng mellom god tro og rimelighet, et annet begrep som ikke har samme utstrekning i England som i Norge. Også dette er sett på med mer skepsis i England. Avslutningsvis kan det bemerkes at det nok kan bli lenge til man ser den samme forståelse og utstrekning av god tro i England som man finner i Norge, om det noensinne kommer til å skje.

I Unfair Terms in Consumer Contract Regulations 1999 (UTCCR) finner man det første eksempelet på innføringen av termen god tro i lovgivning. Som jeg nevnte ovenfor, er dette begrepet ikke tradisjonelt anerkjent i England. Men i UTCCR er det skrevet at de vilkårene som rammes av loven er de som strider mot god tro (og som gjør forholdet mellom partene skjevt). De teoretiske diskusjonene rundt dette har vært flerfoldige.⁸⁶

Foreløpig har man ikke mange eksempler på rettsavgjørelser som kan avgjøre disse diskusjonene. Det eneste eksempelet hittil er *Director General on Fair Trading v First National Bank plc*⁸⁷. I denne saken gjaldt det et vilkår som en bank benyttet, som Genraldirektøren for rettferdig handel⁸⁸ mente var urettferdig, fordi det skapte en stor ubalanse mellom partenes mulighet for kontraktsforhandlinger. Lord Bingham bemerket i denne saken om god tro: "...at det ikke er et konsept som er totalt ukjent for britiske advokater". Han satte likhetstegn mellom god tro og rettferdighet og åpenhet i forhandlinger, og fortsatte med å si at "Åpenhet krever at vilkåret skal uttrykkes i sin helhet, klart og leselig, uten noen skjulte feller eller agendaer."⁸⁹

Summa summarum kan det virke som om den engelske Supreme Court fremdeles ikke er helt komfortabel med prinsippet om god tro *per se*. Det kan virke som om den gjerne vil klassifisere det som enten prosessuelt eller materielt, og sette

⁸⁵ Brownsword, 2000, s. 108-115.

⁸⁶ Se for eksempel Poole, 2010, s. 312.

⁸⁷ [2001] UKHL 52, [2002] 1 AC 481

⁸⁸ Director General on Fair Trading.

⁸⁹ Lord Bingham i *Director General on Fair Trading v First National Bank plc* [2001] UKHL 52, [2002] 1 AC 481

likhetstegn mellom kravet om god tro, og et krav om åpenhet. Dette blir en helt annen holdning enn den norske domstoler har inntatt i mange år. I Norge er kravet om god tro et prinsipp så innarbeidet at det ikke diskuteres hvorvidt prinsippet er slik eller slik, men det bare anvendes som et middel for å sikre rettfedighet i kontrakter (og andre forhold). Det er altså store ulikheter mellom Norge og England på dette området, selv om UTCCR 1999 har redusert forskjellene noe, på området for forbrukerkontrakter.

3.5: Foreløpige likheter/forskjeller.

Så langt kan vi se at det både er likheter og forskjeller mellom den norske og den engelske måten å tolke kontrakter på. Likhetene består særlig i det at det er partenes mening, eller den objektive tolkningsteorien, som skal legges til grunn for tolkningen. Det er også likheter i måten å finne frem til partenes mening på, ved at man skal la ordlyden veie tyngst, og særlig så i de kommersielle kontraktene. Men etter dette kommer det fram en del ulikheter. Spesielt når det gjelder hva det er tillatt å legge vekt på ved tolkningen, ser man store forskjeller mellom landene. I Norge er nærmest "alt" tillatt, og retten kan trekke inn forhandlinger, etterfølgende forhold og sedvane mellom partene, mens de engelske dommerne er nødt til å forholde seg til en strengere avgrensning av hva som er relevant, jf Lord Hoffmann i *Investors*, og det jeg tidligere har skrevet om parole-evidence. Selv om denne reglen unektelig er redusert i sin kraft og sitt virkeområde, så er de engelske bevisreglene fremdeles strengere og mindre fleksible enn de norske, som i bunn og grunn tillater alt.

Når det gjelder kommersielle kontrakter, finner man at forskjellene er mindre og likhetene er flere enn hva jeg hadde antatt. Både Norge og England har et strengere, mer ordbundet, forhold til tolkningen av kommersielle kontrakter. Bakgrunnen for dette er sannsynligvis at partene er likeverdige i større eller mindre grad, og at de i mange tilfeller har eksperthjelp (advokater) til å sette opp kontrakter for seg. Da blir det naturlig å legge vekt på den strenge ordlyden i kontrakten, og terskelen blir stor for å fravike den. Dette sier jeg ikke mer om her, siden jeg har valgt å gå i dybden på dette senere i oppgaven.

I forhold til synet på en god tro-standard i kontraktsinngåelsesfasen, er det mange forskjeller mellom Norge og England. Mens Norge ser på god tro-standard som en innarbeidet og trygt forankret standard i kontraktsretten, er det fremdeles et flertall i England som er skeptiske til å anerkjenne en slik standard overhodet. Også i forhold til prinsipper om lojalitet og redelighet er forskjellene store mellom de to landene, som kan sies å bære preg av hver sin ytterlighet; Norge med en sterk og forankret god tro-standard, og en lojalitets- og redelighetsplikt, og England med en *caveat emptor*⁹⁰ holdning, hvor det er opp til hver enkelt å se til at man får det man vil ha ut av en kontrakt.

⁹⁰ Kjøperen må ta seg i akt.

4: Urettferdige kontraktsvilkår mellom likeverdige parter

4.1: Innledende bemerkninger.

Med urettferdige kontraktsvilkår, mener jeg i denne oppgaven vilkår i en kontrakt som i større eller mindre grad vil oppleves som mer byrdefullt for av partene i avtalen, og som kan kalles urimelig etter en rimelighetsstandard som for eksempel den i avtalelovens § 36.⁹¹ Innenfor dette faller klausuler om ansvarsfraskrivelse, og generelle vilkår som man ofte finner i standardkontrakter. Av plasshensyn går jeg allikevel ikke inn på standardkontrakter spesielt i oppgaven. Med likeverdige parter mener jeg, som nevnt tidligere, kommersielle aktører som har inngått avtaler med andre kommersielle aktører. Utenfor oppgaven faller derfor forbrukerkjøpene. Allikevel føler jeg at det er nødvendig for helheten i oppgaven at jeg sier noen ord om forbrukerkontraktenes stilling i de to landene også.

Det er et sentralt moment i tolkningsprosessen hvilke lover som kan komme til anvendelse, derfor har jeg valgt meg ut avtalelovens § 36⁹² og Unfair Contract Terms Act 1977, som begge rammer urettferdighet i kontrakter, og jeg vil foreta en sammenlikning av disse. Det kunne også vært interessant å sett på avtalelovens § 33 i samme lys, men dette blir for omfattende, og siden denne rammer mindre bredt enn § 36, har jeg valgt å utelate denne fra sammenlikningen.

4.2: Avgrensning mot forbrukere, kort om Forbrukerkjøpsloven og Unfair Terms in Consumer Contract Regulations.

Årsaken til at jeg har valgt å ikke fokusere på forbrukerkontrakter var jeg såvidt innom i innledningen til tolkningsdelen av oppgaven min. Jeg tror at de nye EU-direktivene, som begge land jeg tar for meg må rette seg etter, har gjort at forskjellene mellom landene (som før kan ha vært vesentlige), nå i mindre grad er gjeldende.

⁹¹ Lov nr. 4, 31.05.1918, § 36.

⁹² Lov nr. 4, 31.05.1918, § 36.

I Norge innebærer forbrukerkjøpsloven⁹³ en sterk beskyttelse for forbrukere. Loven gjelder alle kjøp som foretas av en forbruker, som kjøper av en part som opptrer i næringsvirksomhet. Altså er kjøp forbrukere i mellom, slik som kjøp via FINN.no eller liknende, ikke inkludert. Forbrukerkjøpsloven er preseptorisk, altså kan den ikke fravikes ved avtale, og det kan aldri gjøres vilkår gjeldende i en kjøpskontrakt som gir forbrukeren dårligere beskyttelse enn den forbrukeren har via loven.⁹⁴

I England er Unfair Terms in Consumer Contract Regulations⁹⁵, (heretter UTCCR), den sterkeste beskyttelsen for forbrukere.⁹⁶ I likhet med forbrukerkjøpsloven gjelder UTCCR 1999 avtaler mellom forbrukere og en som opptrer innenfor næringsvirksomhet. Forskjellen er at mens forbrukerkjøpsloven regulerer kjøp, så rammer UTCCR urettferdige vilkår i kontraktsforhold der den ene parten er en forbruker. Vilkåret som kan rammes må ikke ha vært forhandlet frem individuelt, altså er det gjerne urettferdige vilkår i standardkontrakter som rammes. Hvis et vilkår er urettferdig for en forbruker, eller strider mot god tro, så er det forbrukeren som har bevisbyrden. Felles for disse er at lovgiver (i dette tilfellet godt hjulpet av den Europeiske Union), har funnet at det er viktig å beskytte forbrukere fra avtaler og kontrakter som søker å utnytte dem. Forbrukerne er som regel ikke kjent med reglene som ligger bak en kontrakt, derfor har man valgt å gi dem en preseptorisk beskyttelse mot de vilkårene som ikke gagnar dem.

⁹³ Lov nr. 34 2002.

⁹⁴ Også i forhold til andre avtaler har Norge en lovgivning som tar sikte på en større grad av beskyttelse av forbrukere enn av andre parter. Eksempler på dette er blant annet Bustadoppføringslova (nr. 43, 13.06.1997) og Avhendingslova (nr. 93, 03.07.1992), som også er preseptoriske lover som beskytter forbrukere.

⁹⁵ SI 1999/2083.

⁹⁶ Se Poole 2010, s. 305-310.

4.3: Norge.

I Norge er det en vesentlig forskjell, som jeg har vært inne på allerede, mellom de avtaler og kontrakter som angår forbrukere, og de som er mellom (likeverdige) parter i et forretningsforhold. Mens den norske lovgiveren har sett et behov for å verne forbrukeren, hjulpet av reguleringene som Norge følger via EØS-avtalen, er det fremdeles en hovedregel at hverken lovgiver eller domstolene skal blande seg for mye bort i de avtalene som foretas av store aktører som er likeverdige. Dette kan skyldes mange ting, men en vesentlig faktor vil være at partene her har hjelpere (jurister, advokater) som tar seg (godt) betalt for å hjelpe dem til å komme frem til det beste resultatet i kontrakten. Partene har også som regel fremforhandlet kontrakten over lengre tid, og lagt betydelige ressurser inn i forhandlingene. Derfor er det ikke naturlig at norske domstoler skal fremfortolke noe som ikke befinner seg i kontrakten i utgangspunktet. Dette kommer klart frem i Rt. 2002 s 1155, se side 1158-1160, hvor dommer Oftedal Broch var førstevoterende. Saken her gjalt tolkningen av en kontrakt som var inngått mellom to parter som opptro i næring. Dommer Oftedal Broch uttalte:

*" Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt." Han viste videre til Rt. 1994 s. 581, og siterte denne avgjørelsen (mine understrekinger): « ... Avtalen er en forretningsmessig avtale utformet av personer med stor profesjonell kompetanse i slike forhold. Det ville etter mitt syn åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkingen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet. ... Man kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem. » Her ser man at fokuset også er på en forutsigbarhet for partene i næringslivet. Dommer Oftedal Broch fortsatte med å henvise til teorien, nærmere bestemt Haaskjold i *Kontraktsforpliktelser* (Oslo 2002) side 102. Her heter det at bevisbyrden for å hevde at en forståelse i strid med ordlyden var partenes felles forståelse på avtaletiden, ligger på den som hevder det. Prinsippet om objektiv fortolkning er særlig sterkt i forholdet mellom næringsdrivende parter, og dette skyldes blant annet "forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som*

åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer.⁹⁷

Den ankende part hadde hevdet at betydningen av en ordrett fortolkning var økende, og dette protesterte ikke dommer Oftedal Broch på. Han fremhevet videre at hensynet til tredjeparter talte for å foreta en objektiv tolkning, basert på det som sto i avtalen. Her viste han videre til saken i Rt. 1998, s 1584, som ikke gjaldt akkurat det samme, men som viste hvorfor det var viktig for tredjepartene å kunne stole på avtaleteksten. Allikevel avviser ikke dommer Oftedal Broch de subjektive tolkningsmomentene i de kommersielle kontraktene. Han skriver: *"Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Det generelle utgangspunkt jeg har angitt kan likevel ha betydning for den bevisstyrke som i slike tilfeller må kreves⁹⁸".* Altså er det et uuttalt krav om en strengere bevisstyrke enn vanlig hvis en vil påvise en slik felles forståelse som strider mot ordlyden i avtalen.

Årsaken til denne mer restriktive tolkningen innenfor disse kontraktene kan skyldes den likeverdigheten som er antatt å herske mellom partene. Hvis begge parter er store selskaper, som har råd til å ansette de beste kontraktsadvokatene, og bruker mange penger på å få i stand en kontrakt, så er det neppe domstolenes rolle å si at kontrakten ikke er helt rettferdig for en av partene. Det kan til og med tenkes at dette er en bevisst og gjennomtenkt urettferdighet, som man har avtalt å rydde opp i senere, eller den er villet av for eksempel skattemessige årsaker. Allikevel er det ikke naturlig for de norske domstolene og se mellom fingrene med et hvilket som helst vilkår i en avtale. Her kan blant annet avtalelovens § 36 komme inn i bildet, se neste punkt.

4.3.1: Avtalelovens § 36.

Avtalelovens § 36 (avtl.) har følgende ordlyd:

"En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

⁹⁷ Rt. 2002, s. 1160.

⁹⁸ Rt. 2002 s. 1160.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Reglene i første og annet ledd gjelder tilsvarende når det ville virke urimelig å gjøre gjeldende handelsbruk eller annen kontraktrettslig sedvane. ”⁹⁹

Regelen er preseptorisk, altså kan den ikke fravikes ved avtale.¹⁰⁰

Etter første ledd får § 36 primært anvendelse på avtaler og ensidig bindende disposisjoner, inkludert gaveløfter, visse kausjonsløfter og opprettelse av stiftelser ved livsdisposisjon som binder avgiveren uten aksept.¹⁰¹ Regelen forutsettes også en analogisk anvendelse. Med tiden har § 36 fått en mer utstrakt anvendelse enn det var grunn til å forvente ut fra forarbeidene, og den har på mange måter fått sitt eget liv.¹⁰² For en illustrasjon av dette, se Rt. 1991 s. 147, Rt. 1988 s. 276 og Rt. 1988 s. 295. I alle disse avgjørelsene ble § 36 anvendt, og det ble et brudd med den tidligere praksis fra domstolene og delvis fra lovgivningen, i og med at Rt. 1991 s. 147 innebar en endring av husleielovens regler om kontraktsrevissjon.¹⁰³

Alle avtalevilkår kan i prinsippet prøves etter § 36, se ot.prp. nr 5 (1982-1983). Også der hvor avtalen allerede er oppfylt, kan § 36 anvendes, men dette vil spille inn i rimelighetsvurderingen, se nedenfor. En avtale som allerede er oppfylt bør alltid prøves nøye med hensyn til rimelighetsvurderingen, siden partene kan ha innrettet seg etter den, og da vil alltid terskelen for å sette den til side være større.

Tyngdepunktet ved rimelighetsvurderingen skal ligge på det tidspunktet hvor avtalen skal oppfylles.¹⁰⁴ § 36 har en konkret rimelighetsstandard, og denne er at det ville være «urimelig eller være i strid med god forretningsskikk » å gjøre

⁹⁹ Avtaleloven, lov nr. 4, 1918, paragraf 36, endret ved lov 4. mars 1983 nr. 4.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 5 (1982-1983)

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 5 (1982-1983)

¹⁰² Hagstrøm, 2008, s. 275.

¹⁰³ Hagstrøm, 2008, s. 276.

¹⁰⁴ Hagstrøm, 2008, s. 278.

avtalen gjeldende.¹⁰⁵ Departementet skriver i Ot.prp. nr. 5 (1982-1983) om vurderingen av rimelighet: *"Ved vurderingen av om et avtalevilkår eller en avtale er så urimelig at den bør endres eller settes til side, er det den konkrete anvendelsen av avtalen som er avgjørende. Hvorvidt avtalevilkåret eller avtalen generelt sett er akseptabel er ikke avgjørende i forhold til lempingsregelen."*¹⁰⁶

Det er altså en avgjørende faktor at avtalen er urimelig på det tidspunktet den skal settes i spill, jf. avtl. § 36, andre ledd. Altså kan en avtale som ikke var urimelig på det tidspunktet den ble inngått, bli det senere på grunn av nye forhold, og motsatt, en avtale som var urimelig ved inngåelsen kan senere bli rimelig. Hvis en avtale er funnet urimelig etter § 36, skal den *"helt eller delvis"* settes til side. Dette innebærer blant annet at bare det urimelige vilkåret kan settes til side, og resten av avtalen beholdes inntakt, så fremt det er noe substans igjen i den. I denne rimelighetsvurderingen må det legges vekt på både lovgivningen, med forarbeidene, og kontraktspraksis, sammen med rettspraksis.¹⁰⁷ Hvis ikke disse gir noen særlig veiledning i det gitte tilfellet, er det domstolenes oppgave å se hen til de andre faktorene som kan være relevante i rimelighetsvurderingen, slik som det Hagstrøm kaller *alminnelige rettferds- og rimelighetsbetraktninger*.¹⁰⁸ Andre momenter som kan spille inn på vurderingen av rimelighet etter § 36 er partenes opptreden, både ved avtaleinngåelsen og så lenge avtalen løper, om det forligger en avtalt risikovurdering mellom partene, om det er en type kontrakt som er veletablert og mye brukt, hvor langsiktig kontrakten er tenkt å være og om det legges urimelige pressmuligheter på den ene partens hånd ved utførelsen av kontrakten.¹⁰⁹

Selv om paragraf 36 er en skjønnsregel, er det ikke dermed sagt at all forutsigbarhet er fraværende. Paragrafen selv angir en del faktorer som skal legges vekt på ved vurderingen av rimeligheten av en kontrakt eller et

¹⁰⁵ Avtl. §36, annet ledd.

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 5 (1982-1983).

¹⁰⁷ Se Hagstrøm, 2008, s. 284-285.

¹⁰⁸ Hagstrøm, 2008, s. 285.

¹⁰⁹ Se Hagstrøm, 2008, s. 292-304 for en mer inngående forklaring.

kontraktsvilkår, og forarbeidene gir en veiledning om de enkelte momentenes relevans og vekt.¹¹⁰ Det er her viktig å merke seg at det vil være en forskjell mellom kommersielle kontrakter og andre typer kontrakter. Det er forutsatt av både forarbeidene og av teorien¹¹¹ at det skal en meget viktig årsak til om man skal anvende § 36 på de kommersielle kontraktene. I en artikkel i Lov og Rett (LoR) fra 1994 skrev Viggo Hagstrøm om anvendelsen av avtl. § 36 i forretningsforhold:

*" Ved vurderingen om bruk av § 36 må det legges vekt på om det dreier seg om «forretningsmessige forhold hvor det kan være særlig grunn til å la hver av partene bære risikoen for sine forutsetninger »(Rt 1988 s 295) eller kontrakter utenfor rene forretningsforhold. Ved typisk risikofylte eller endog direkte spekulative avtaler bør det ikke være rom for § 36 mot den risiko som ligger i selve avtaletypen. Bestemmelsen bør heller ikke brukes til å sette til side veletablerte og almene praktiserte avtalereguleringer. Avtalelovens § 36 bør ikke brukes til å gripe inn i en avtalt risikofordeling som kan slå ut til begge sider. Bestemmelsen bør heller ikke anvendes overfor en avtalt overføring av en begrenset og klart definert risiko i kontraktsforholdet."*¹¹²

Saken han refererer til, Rt 1988 s. 295, gjaldt oppregulering av festeavgift som ved fall i pengeverdien hadde blitt meget lav. I denne saken var det ikke et forretningsmessig samarbeid hvor hver part var nærmest til å bære risikoen, som sitert ovenfor. Hagstrøm mener altså at det ikke er til det beste om paragrafen blir brukt til å sette til side det han kaller en "avtalt risikovurdering" i forretningsforhold. Det må allikevel understrekes at dette bare gjelder i de sakene hvor partene har vært jevnbyrdige, altså hatt et likt relativt styrkeforhold.¹¹³

Paragrafen omtales ofte som en generalklausul, altså en klausul med generell virkning ved urettferdighet i avtaler. I rettspraksis er paragrafen ofte påberopt.

¹¹⁰ Hagstrøm, 2008, s. 288, se Ot.prp. nr. 5 (1982-1983).

¹¹¹ Se for eksempel Hagstrøm, 2008, s. 288.

¹¹² Hagstrøm, Lov og Rett 1994 s 131 (LOR-1994-131)

¹¹³ Hagstrøm, 2008, s. 289.

Bare ved å foreta et hurtigsøk på avtl. § 36 i Høyesterettsavgjørelser i Lovdatabasen¹¹⁴ fikk jeg opp 195 treff. Det er ikke engang nødvendig at partene påberoper seg paragrafen, i flere tilfeller har domstolene benyttet den allikevel.¹¹⁵

Også i tilfeller der ingen hverken påberoper seg eller benytter paragrafen, kan den få betydning. Det jeg her sikter til, er hensynet bak avtl. § 36, og vissheten om at den eksisterer. Dette kan fungere som en effektiv barriere mot å benytte vilkår i en avtale som man vet at kan settes til side.

Et godt eksempel på den konkrete anvendelsen av § 36 finner man i Rt 2008 s. 1365. To personer hadde avtalt å selge et maleri av Munch, og dele fortjenesten likt. Men mens den ene hadde bidratt med ti millioner kroner til å betale maleriet, hadde den som hadde besørget innkjøpet løyet om å ha skutt inn 2 millioner. Han hadde ikke oppgitt hverken riktig innkjøpspris eller salgssum. På bakgrunn av denne svikaktige og illojale oppførselen fant Høyesterett det urimelig å gjøre avtalen om likdeling av fortjenesten ved salget gjeldene, og de anvendte avtl. § 36 til å sette avtalen ut av kraft. Den andre parten var eier av maleriet, og all fortjeneste ved salget måtte tilfalle ham.¹¹⁶

Det finnes også andre regler i norsk kontraktsrett som kan lempe på avtaler, hvor læren om bristende forutsetninger er en av dem. (For et eksempel på en sak hvor tre dommere bygde på denne læren, mens de siste to dommerne mente at det var avtl. § 36 som måtte anvendes, se Rt. 1999 s. 922.) Læren om bristende forutsetninger favner ikke så vidt som avtl. § 36.¹¹⁷ Avtalelovens § 33 (se punkt 3.2.1) kan også benyttes til å redigere kontraktsvilkår som strider mot redelighet eller god tro. Denne rekke heller ikke like langt som § 36.

I Rt. 1991, s. 220 (*Fjernvarmedommen*) var saken at det forelå et prissamarbeid om levering av fjernvarme til et borettslag. I denne dommen fremhever dommer Lund at det er et glidende skille mellom tolkning av avtaler og anvendelsen av

¹¹⁴ www.lovdatabasen.no

¹¹⁵ Se Midtsem 1991, s. 1.

¹¹⁶ Rt 2008 s.1365.

¹¹⁷ For en utdypende analyse av forholdet mellom disse to, se "Forholdet mellom avtaleloven § 36 og læren om bristende forutsetninger", masteroppgave i DUO 2008 skrevet av Marielle Hattrem.

avtalelovens § 36. Dommen er et godt eksempel på en tolkningsprosess hvor Høyesterett harmoniserer i tolkningen for å finne frem til et rimelig resultat, men de kunne likegodt ha anvendt avtl. § 36 direkte. Dette kommer også implisitt frem i teksten, se Rt. 1991 s. 220.

Det er en enighet i teorien og i forarbeidene til § 36 at det skal vises stor forsiktighet med å anvende paragrafen på kommersielle kontrakter. Her må det foretas en avveining av partenes styrkeforhold, og hvor urettferdig kontrakten som en helhet fremstår. I hvertfall er det sikkert at vilkår som fraskriver alt ansvar ved kontraktsbrudd og videre fraskrivning av ansvar for uaktsomhet ikke blir tolerert i de norske domstoler¹¹⁸, mens en etablert og gjennomtenkt risikovurdering vil kunne aksepteres.¹¹⁹

4.4: England.

Etter klassisk engelsk teori skal retten holde seg utenfor hva som er innholdet i de kontrakter partene har forhandlet frem seg i mellom. Klassisk engelsk teori skiller også mellom rettferdighet i forhandlingsprosessen og rettferdighet i resultatet eller utfallet av prosessen. Mens det første skulle være strengt rettferdig, var det andre en sak som var opp til dem som hadde forhandlet frem kontrakten. Rettferdighet blir da et spørsmål om prosessuell rettferdighet, at spillereglene følges, men ikke at utfallet er like rettferdig for begge parter. Denne oppfatningen sto sterkt i England i mange år. Teorien fører til at domstolene skal holde seg unna innholdet i en gyldig inngått kontrakt, og må håndheve den slik som ordlyden i kontrakten sier.¹²⁰

¹¹⁸ Se for eksempel Viggo Hagstrøm redegjørelse i "Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1996, s. 421, del V.

¹¹⁹ Hagstrøm, *Lov og Rett*, 1994, s. 131-168.

¹²⁰ Atiyah, 1995, s. 282.

For å forklare domstolenes tolkning av klausuler som fraskriver ansvar, eller (i noen tilfeller) urettferdige vilkår, er dommen *Lee & Sons Ltd v Railway Executive*¹²¹ opplysende. I denne saken hadde saksøkeren leid et varehus fra saksøkte. I kontrakten var det en klausul som fraskrev ansvar for skade eller tap som ikke ville ha oppstått om det ikke hadde vært for leieforholdet. Det oppsto en brann i varehuset, hvor varer gikk tapt, og brannen skyldtes angivelig uaktsomhet fra saksøktes side, ved at en gnist fra deres jernbanemotorer antente varehuset. Her anvendte ankedomstolen *contra proferendum*-reglen¹²² til å slå fast at klausulen bare gjaldt de tilfeller der skaden oppsto som en direkte følge av forholdet mellom utleier og leietaker, og hevdet at dette var betydningen av ordene i klausulen "*but for the tenancy hereby created.*" Denne klausulen kunne nok ha vært tolket mye videre enn det den ble, og saken er derfor et godt eksempel på at domstolene vil tolke slike unntaksklausuler strengt.¹²³

Som man her ser, så har domstolene i England benyttet seg av *contra proferendum*-regelen for å tolke klausuler som unntar ansvar for uaktsomhet og andre forhold strengt. Domstolene har også utvidet regelen noe. Et eksempel på dette har man i saken *Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons*¹²⁴, hvor det var spørsmål om hvorvidt en klausul som fraskrev ansvar for latente defekter var nok til å være unntatt fra det ansvaret som var hjemlet i 14(1) i the Sale of Goods Act 1893 (nå 14(3) i Sale of Goods Act 1979.) Denne sier at en ting må være i god nok stand til å brukes til det den er ment for. Retten, ved Lord Morris, fant at klausulen ikke kunne fraskrive dette ansvaret. Hans uttalelse i saken trekker videre i retning av en streng tolkning av slike unntaksklausuler.¹²⁵

¹²¹ [1949] 2 All E.R. 573

¹²² *Contra proferendum* er en regel som rammer den som har forfattet teksten ved uklarhet om hva teksten betyr. Hvis altså et vilkår er uklart, skal det alltid tolkes til ulempe for den parten som har forfattet det.

¹²³ Lawson, 2008, s. 42.

¹²⁴ [1968] 2 All E.R. 444

¹²⁵ Se Lawson, 2008, s. 45.

Lawson¹²⁶ viser videre til mange andre dommer som illustrasjoner på at domstolene vil anvende en streng og ordbundet tolkning på klausuler om ansvarsfraskrivelse. Regelen er at klausulen må være tilstrekkelig klar for å kunne anvendes, det må ikke være noen tvil om hvordan den skal tolkes. Ved en slik tvil vil både *contra proferendum*-regelen, og domstolenes generelle tendens til streng tolkning, kunne avskjære en ansvarsfraskrivelse. Årsaken til denne strenge tolkningen er nok at slike klausuler om ansvarsfraskrivelse blant annet tar vekk ansvar for uaktsomhet, og dette må være nedfelt i klartekst i avtalen for å bli godtatt. Når man har en slik klausul, er det nødvendig at partene er fullstendig klar over hva den innebærer, slik at de kan innrette seg etter den. Ellers kan man risikere mye usikkerhet om hva en har og ikke har ansvar for.

4.4.1: Liquidated/agreed damages-klausuler.

Dette er nok en type klausul som ikke er vanlig i Norge, men som forekommer i England. Her har partene selv satt inn i kontrakten at en viss sum penger skal kunne utbetales i tilfelle kontraktsbrudd.¹²⁷ Det som er viktig å holde øye med i disse klausulene, er at denne summen er noenlunde lik det man kan forvente at tap som følge av et kontraktsbrudd vil innebære. Hvis summen er relativ lik dette, vil den kunne utbetales selv om tapet ikke faktisk kommer opp i dette beløpet. Hvis summen i kontrakten derimot er fastsatt uten en slik virkelighetsforankring av summen, og denne er mye høyere enn det et eventuelt tap vil koste, og således bærer preg av en straffesanksjon, så vil den ikke kunne aksepteres. Da vil man bare få utbetalt det faktiske tapet. Dette kan være en vanskelig avveining å trekke, men House of Lords har gitt noen momenter for veiledning om når en slik klausul skal oppfattes som en straffesanksjon i dommen *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v New Garage Motor Co. Ltd.*¹²⁸ Disse momentene er:

¹²⁶ 2008, s.46-52

¹²⁷ Se Chitty, 2008, s. 911. (14-004)

¹²⁸ [1915], AC 79.

1) At en sum skal oppfattes som en straffesanksjon hvis summen er større en det størst tenkelige tapet.

2) Om en større sum kan utbetales om man har utelatt betaling av en mindre sum.

3) En enkelt (gjerne stor) sum er fastsatt til å utbetales uansett om kontraktsbruddet er av det alvorlige eller av det mindre alvorlige slaget.¹²⁹

Alle disse momentene trekker mot at det er en skjult straffesanksjon som er tiltenkt, og dette er, i likhet med i Norge, ikke tilatt i England.

Men det er ikke alltid domstolene agerer i forhold til slike klausuler. I en avgjørelse fra 2005, *Alfred McAlpine Capital Projects Limited v Tilebox Limited*¹³⁰, uttalte dommer Jackson at det er sjelden domstolene slår ned på slike klausuler, særlig i kommersielle forhold, hvor partene av seg selv og frivillig har tatt dem med i kontrakten. I følge denne dommeren må det være et signifikant avvik mellom summen fastsatt i kontrakten, og den summen som kan være den høyest mulig i tilfelle kontraktsbruddsrelatert tap, før domstolene vil slå ned på en slik klausul.

4.4.2: Unfair Contract Terms Act 1977.

The Unfair Contract Terms Act (heretter UCTA) fra 1977 gjelder unntaksklausuler i forretningsforhold. Denne loven er altså ikke en generell adgang til å slå ned på ethvert urettferdig vilkår som måtte finnes i en kontrakt eller avtale, slik som avtalelovens § 36 er i Norge, men et middel for å regulere de mange, og i England vanlige, unntaksklausulene i kontrakter. En slik klausul sier som regel at den ene av partene ikke er ansvarlig for risikoen ved for eksempel forsinkelse, tap av inntekt eller liknende. Det må bemerkes at ikke alle former for unntaksklausuler er gyldige. De skal være skrevet i et klart og tydelig språk, og de vil rammes av *contra proferendum*-regelen hvis de ikke er klare nok.¹³¹ UCTA gjelder både i

¹²⁹ Se *Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v New Garage Motor Co. Ltd.*, [1915] AC 79.

¹³⁰ [2005] ABC L.R. 02/25.

¹³¹ Se for eksempel saken *Lee and Son Ltd v Railway Executive*, [1949] 2 All E.R. 581.

kontraktsforhold og i erstatningssaker, med enkelte unntak.¹³² Forretningsforhold er ikke snevert forstått i denne loven, den utvider forståelsen av begrepet til også å gjelde forskjellige yrker, statlige organer og lokale eller offentlige autoriteter.¹³³ Denne loven er ikke den eneste som har som mål at kontrakter skal bli mer rettferdige, men den er det mest generelle eksempelet på et forsøk på å oppnå større grad av rettferdighet, også utenfor forbrukerforhold. Andre lover som også har innhold som retter seg mot urettferdige klausuler er for eksempel Consumer Credit Act av 1974, som retter seg mot urettferdige lånevilkår for forbrukere, og Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008, som beskytter forbrukere på noe av den samme måten som forbrukerkjøpsloven gjør i Norge.

De unntaksklausulene som UCTA rammer, finner man i s. 13: Loven tar sikte på å ramme klausuler som unntar eller begrenser ansvar for den ene parten, og forby klausuler som unntar ansvar for død eller personlig skade som et resultat av uaktsomhet. I section 2 i UCTA er uaktsomhet i denne loven definert som brudd på en forpliktelse til å ta tilstrekkelig hensyn, eller vise tilstrekkelig aktsomhet, enten innenfor rammene av en kontrakt, eller ut i fra det som følger av common law. Det er med andre ord snakk om forhold som kan føre til erstatning både i og utenfor kontrakt. Definisjonen fortsetter i s. 13 (1), hvor det står at at virkeområdet for loven også inkluderer klausuler som gjør at ansvar er avhengig av at den utsatte parten oppfyller visse vilkår for å få erstatning, eller klausuler som unntar rettigheter en ellers ville hatt (etter lovgivning eller common law), og klausuler som begrenser eller ekskluderer regler om bevis eller prosedyre. Et eksempel fra engelsk rettspraksis på en sak som falt innenfor denne rammen har man i *Stewart Gill Ltd v Horatio Myer & Co. Ltd*¹³⁴, hvor det var en klausul i kontrakten som ville hindre kjøperen i å holde tilbake betaling ved selgers kontraktsbrudd, og denne ble satt til side.

¹³² Se nedenfor for detaljert redegjørelse av disse.

¹³³ Poole 2010, s. 284.

¹³⁴ [1992] 1 QB 600.

Voldgiftsklausuler faller, sammen med for eksempel kontrakter som gjelder åndsverk, utenfor reguleringen i UCTA, se s. 13(2).¹³⁵ Videre er avtaler om ansettelses- og arbeidsforhold unntatt etter s.1.4, og en del kontrakter om sjøfart (frakt mm) også unntatt etter s.1.2.¹³⁶

I lovens s. 2.(2) fremsettes det et krav om rimelighet for å unnta fra ansvar ved uaktsomhet "annet tap eller ødeleggelse", altså annet enn død eller personlig skade, nevnt i s.2(1). Disse kan, som nevnt tidligere, ikke unntas ved en ansvarsfraskrivning hvis de er forårsaket av uaktsomhet. Dette rimelighetskravet kommer jeg tilbake til. Section 3 omhandler risiko som oppstår av et kontraktsforhold, hvor den ene parten opptrer som forbruker, eller benytter den andre partens standardkontrakt. Mot denne parten (den antatt svakeste) kan det ikke gjøres gjeldende noen kontraktsvilkår som unntar den parten som har forfattet kontrakten/opptrer i næring fra ansvar ved dennes kontraktsbrudd. Denne parten kan heller ikke kreve en oppfyllelse av kontrakten som er vesentlig annerledes enn det som var forventet (eller ikke oppfylle i det hele tatt), hvorvidt dette gjelder kontrakten som en helhet eller bare deler av den. Man finner et unntak fra disse reglene i siste ledd i s. 3, hvor det kreves at for å gjøre noe av det som er nevnt over, må kravet om rimelighet oppfylles.¹³⁷ I dommene *Chester Grosvenor Hotel Co. Ltd v Alfred McAlpine Managment Ltd*¹³⁸ og *Salvage Association v CAP Financial Services Ltd*¹³⁹ ble det gitt en grundig gjennomgang av hva som utgjør et standardvilkår. Etter senere rettsavgjørelser¹⁴⁰ er det klart at for at et vilkår skal rammes av s. 3, må det ikke ha vært forhandlinger om det aktuelle vilkåret, og ethvert tillegg til andre vilkår i kontrakten må sees mot standardvilkårene som en helhet.¹⁴¹

¹³⁵ Se Poole 2010, s. 285.

¹³⁶ Se UCTA 1977, section 1.

¹³⁷ Se UCTA 1977, section 3.

¹³⁸ [1991] 56 BLR 115

¹³⁹ [1995] FSR 654

¹⁴⁰ For eksempel *Watford Electronics Ltd v Sandreson CFL Ltd* [2000] 2 All ER (Comm) 984.

¹⁴¹ Poole, 2010, s. 293.

Section 4 og 5 i UCTA omhandler urimelige erstatningsklausuler for forbrukere og garantier for forbruksvarer. Disse angår ikke oppgaven her, så jeg kommer ikke til å gå mer inn på disse.

I s. 6 slås det fast at ansvaret i salgs- eller leie-forhold, for brudd på de forpliktelsene som følger av section 12 i Sale of Goods Act 1979 og section 8 i Supply of Goods Act 1973, ikke kan begrenses ved noe kontraktsvilkår. For den som opptre som en forbruker er det ytterligere tre deler av Sale of Goods Act 1979 (del 13,14 og 15) og tilsvarende del 9,10 og 11 i Supply of Goods Act 1973 som ikke kan fjernes eller begrenses ved inngåelsen av kontrakter. For en som ikke er forbruker, kan ansvaret som er beskrevet i (2) begrenses eller fjernes i et kontraktsvilkår, men kun om dette vilkåret oppfyller kravet til rimelighet.¹⁴² Der hvor det dreier seg om salg eller overførsel av varer, men ikke på den måten at Sale of Goods Act 1979 eller Supply of Goods Act 1973 kommer til anvendelse, er det section 7 i UCTA som angår de kontraktsvilkårene som begrenser eller utelukker ansvar som gjelder. Her blir det igjen trukket et skille mellom forbrukere, se UCTA s.7(2), og de som opptre i næring, s.7(3). For noen som ikke er en forbruker, se definisjonen i s. 12, er kravet at det skal være "rimelig" at et brudd på kontrakten ikke skal medføre ansvar, se s.7(3). Ansvar for kontraktsbrudd som følger av Sale of Goods Act 1979, annen del, er preseptorisk, de altså kan ikke unntas ved en kontraktsfestet ansvarsfraskrivelse. Dette følger av (3A). Ansvaret for retten til overføring av varer, eller retten til overtakelse, eller forsikringen av en person som har besittelsen av varer i henhold til kontrakten, kan ikke unntas, med mindre kravet til rimelighet¹⁴³ er oppfylt. S. 8 gjelder feilrepresentasjon. Her er det sterke bånd til reglene i Misrepresentation Act 1967. Igjen er det, kort oppsummert, vilkåret om rimelighet som kommer til anvendelse. S. 9 tar for seg virkningene av kontraktsbrudd, og s. 10 unntakelse av ansvar som følger av en ny kontrakt. Virkningene etter s. 9 er at der hvor en må godtgjøre at et vilkår er rimelig, og det er funnet å være rimelig, kan denne delen av kontrakten

¹⁴² UCTA 1977 section 6, se section 11.

¹⁴³ Se section 11.

gis virkning selv ved kontraktsbrudd, hvor den ene parten har valgt å heve eller tilbakevise kontrakten. At det har funnet sted et kontraktsbrudd, som er bekreftet av den parten som har rett til å heve kontrakten, medfører ikke at vilkåret om rimelighet er utelukket i forhold til ethvert (annet) kontraktsvilkår. I dommen *Tudor Grange Holdings v Citibank NA*¹⁴⁴ ble det slått fast at s. 10 bare gjelder de tilfeller hvor man forsøker å unngå å bli rammet av UCTA ved innføringen av en ansvarsfraskrivelse i en ny kontrakt med en tredjemann. Dette kunne sees som et smutthull for å inngå en ny kontrakt med den samme parten, hvor man da hadde tilføyd et vilkår om ansvarsfraskrivelse i den nye kontrakten, for å unngå å rammes av UCTAs reguleringer. Dette stemmer likevel ikke, fordi de andre delene av UCTA vil kunne fange opp dette forsøket på omgåelse, og hindre det, ved at en slik ny kontrakt heller rammes av en annen section i UCTA.¹⁴⁵

Det er, som man ser av denne gjennomgangen, et sterkere vern for forbrukere enn for andre parter. For andre parter kommer man hele tiden tilbake til kravet om rimelighet for å opprettholde en ansvarsfraskrivelsesklausul. Dette kravet er det nødvendig å gå nærmere inn på.

S.11 i UCTA er en legaldefinisjon av hva "rimelighet" skal bety:

Etter 11(1) skal kontraktsvilkåret være *"rettferdig og rimelig å inkludere i kontrakten, etter hensyn til omstendighetene forøvrig, som skal, eller burde rimeligvis ha vært, kjent av den andre parten på den tiden kontrakten ble inngått"*.

Her er det viktig å merke seg at etterfølgende forhold ikke kan tas med i vurderingen, slik det kan med den norske § 36.¹⁴⁶

Etter 11(2) skal man, ved avgjørelsen om vilkåret i 11(1) er oppfylt i tilfeller som s. 6 eller s. 7 beskriver, særlig vektlegge det som er beskrevet i s. 2 i loven. Disse momentene er blant annet styrkeforholdet mellom partene, og om man, ved å godta klausulen, fikk rett til en lavere pris, om en eventuell klausul for å begrense ansvar kunne praktisk oppfylles, og om varene var et tilvirkningskjøp.¹⁴⁷ Selv om

¹⁴⁴ [1992] Ch 53

¹⁴⁵ Se Poole, 2010, s. 296.

¹⁴⁶ Lov nr 4, 31.05.1918 § 36.

¹⁴⁷ Se Poole, 2010, s. 299.

disse faktorene er spesielt utformet for å gjelde s. 6 og s. 7, altså kjøp og salg av varer, er de blitt liberalt anvendt av domstolene i forhold til hele rimelighetsvurderingen etter s. 11.¹⁴⁸ Disse faktorene er det dommere strukturerer avgjørelser om rimelighetsvurderingen etter s. 11 i UCTA etter i dag. I forhold til en underretning eller meddelelse om forhold som ellers kunne utløst ansvar for kontraktsbrudd, skal det, etter 11(3), ha vært *"rettferdig og rimelig å stole på den"*, altså rimelighetskriteriet på nytt. Det skal tas i betraktning alle de relevante omstendighetene som var til stede da ansvar ville ha oppstått, hadde det ikke vært for underretningen/meddelelsen.

Der hvor det er henvist til et kontraktsvilkår som begrenser ansvar oppad til en bestemt sum, og spørsmålet om rimeligheten av dette vilkåret oppstår, skal følgende faktorer særlig vektlegges: a) Ressursene som personen/selskapet kunne forventet å ha tilgjengelige som en sikkerhet hvis erstatningsspørsmålet skulle oppstå, og b), hvorvidt personen/selskapet hadde hatt mulighet til å forsikre seg mot tap.

Ansaret for å bevise at et vilkår ikke er rimelig, ligger på den som hevder det.¹⁴⁹ I dommen *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd*¹⁵⁰ ble det klargjort hvordan domstolene vurderer rimelighetskriteriet i UCTA 1977 section 11. Her uttalte Lord Bridge at domstolene *"må vurdere en hel rekke faktorer, legge dem i vektskålen på hver sin side, og så se hvilken siden vekten tipper til."*¹⁵¹ I disse sakene er det naturlig at presedens er ikke får like stor betydning som ellers, siden hver sak har sine egne momenter og fakta som det må legges vekt på i vurderingen.¹⁵²

S. 12 i UCTA gir en legaldefinisjon av hva det innebærer å opptre som en forbruker. Viktigst her er at den ene parten opptrer utenfor næring, mens den andre parten opptrer i næring, se s. 12 (1) (a) og (b). S. 13 bestemmer at der hvor loven

¹⁴⁸ Se for eksempel *Steward Gill Ltd v Horatio Myer & Co. Ltd* [1992] 1 QB 600, side 608.

¹⁴⁹ UCTA 1977 s. 11(5)

¹⁵⁰ [1983] 2 AC 803

¹⁵¹ Lord Bridge i *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd*

¹⁵² Se Poole, 2010, s. 297-298.

forhindrer utelukkelsen eller begrensningen av et ansvarsforhold, forhindrer den også at ansvaret eller dets gjennomføring skal være på vilkår av begrensede eller særlig byrdefulle vilkår¹⁵³. I tillegg forhindres ekskluderingen eller begrensningen av en rettighet eller muligheten til å benytte seg av kontraktsrettslige virkemidler i tilfelle et ansvarsforhold skulle oppstå, og diskrimineringen av en person som forsøker å forfølge slike virkemidler.¹⁵⁴ Til slutt, i s. 13(1)(c), forhindres den som har fått et vilkår kjent urimelig å utelukke eller begrense prosedyreregler i forhold til dette.

Section 14 er en veiledning til hvordan lovens ord og uttrykk skal tolkes, se s. 14. Som man ser, har ikke denne loven, eller noen av dens punkter generell virkning, slik som avtl. § 36 tilbyr i norsk rett. UCTA er en lov som retter seg mot visse typer av unntaksklausuler, og ikke mot hele kontrakter. Allikevel kan hele kontrakten bli satt ut av spill, se s. 9. Der hvor vilkåret er funnet urimelig, følger det at kontrakten kan, men den må ikke, settes ut av spill. Det er hele tiden en rimelighetsvurdering som må foretas, se s. 11. For de kommersielle kontraktene er rimelighetsvurderingen etter s. 11 litt annerledes enn det som er nevnt ovenfor. Her vil det relative styrkeforholdet mellom partene vil spille inn på avgjørelsen av rimelighet, sammen med faktorer som at klausulen er en vanlig klausul å anvende i bransjen, og om klausulen etter dette er en som fordeler risiko mellom partene i kontraktsforholdet etter en bevisst vurdering.¹⁵⁵

Avslutningsvis må det her bemerkes at det i 2005 ble lagt frem en rapport fra den engelske Law Commission, kalt "*Unfair Terms in Contract*".¹⁵⁶ I denne rapporten er det foreslått en del endringer til det nåværende regelverket angående urettferdige kontrakter. Det er nødvendig å si noen ord om hva de foreslåtte endringene er, slik at man ser hva lovgiver ønsker at veien videre skal bringe.

I denne rapporten er det for det første foreslått å erstatte dagens ordning med UCTA og UTCCR med en samlet lov. Rapporten inneholder et utkast til en slik lov.

¹⁵³ UCTA s. 13(1)(a).

¹⁵⁴ UCTA s. 13 (1)(b).

¹⁵⁵ Se Poole, 2010 s. 301. For en mer inngående analyse, se Lawson, 2008, s. 188-201.

¹⁵⁶ Se Law Com. No. 292, Cm 6464, februar 2005.

I forhold til kontrakter som angår kommersielle forhold, foreslås det å skille mellom små og store aktører, og ha en større grad av beskyttelse for de små firmaene enn det man har i dag. Holdningen til de store firmaene er derimot uendret, det skal fortsatt være ikke-innblanding som er hovedregelen i forholdet til disse.

Rapporten og lovforslaget foreslår et samlet system for beskyttelse av forbrukere, ikke bare i forhold til unntaksklausuler, men i forhold til all urettferdighet.

Bevisbyrden skal også endres til fordel for forbrukeren, denne skal nå slippe å bære byrden for å bevise at innholdet er urettferdig. I forholdet til små selskaper skal disse fortsette å ha bevisbyrden selv, og de store selskapene forblir "ubeskyttet" fra lovgivers side.

Per i dag er dette bare et forslag, men om det skulle bli vedtatt, og bli en gjeldende lov, ville det innebære en forenkling i forhold til dagens situasjon. Det er lettere å forholde seg til en lov enn til to. Problemet jeg kan se at vil melde seg er derimot hva som er "liten" nok til å bli regnet som et lite selskap, som fortjener beskyttelse? Dette må helt klart slås fast av enten domstoler eller lovgiver, ellers kan man få store tolkningsproblemer.

4.5: Sammenlikning.

Som det går frem av fremstillingen over, er domstolene i både Norge og England strengere i tolkningen av næringslivskontrakter enn av andre typer kontrakter. I begge land går det igjen en hovedregel om ikke intervensjon i de kommersielle kontraktene, av hensyn til forutberegnelighet og tredjeparter. Her er det kommet frem mange likheter mellom landene i fremstillingen min. Det er derfor interessant å se på hvilke forskjeller og likheter lovgivningen jeg har tatt for meg har. Her må det bemerkes at det er vanskelig å sammenlikne på tradisjonelt vis når den ene siden (Norge) har en såkalt generalklausul (§ 36) til hjelp mot urimelighet, mens England har, på den annen side, opptil flere lover som detaljregulerer hvert sitt område. Norge har også flere andre lovbestemmelser, som avtalelovens § 33 og de preseptoriske reglene til støtte for forbrukere i blant

annet forbrukerkjøpsloven, og den ulovfestede læren om bristende forutsetninger.. Det er allikevel bare avtalelovens § 36 og UCTA 1977 jeg har valgt å legge vekt på i denne analysen, fordi disse etter min mening er de mest relevante, i det de treffer de urettferdige kontraktsvilkårene bredere enn noen av de andre lovene. Jeg vil starte med å sammenlikne noe vesentlig, nemlig urimelighetskriteriet i avtalelovens § 36, og rimelighetskravet man finner i UCTA s. 11.

Etter avtl. § 36 skal det, ved vurderingen av urimelighet, legges vekt på om det ville være urimelig, eller i strid med god forretningsskikk å gjøre vilkåret gjeldende. Som jeg nevner ovenfor, er det vesentlige ved vurderingen at den konkrete anvendelsen av avtalen er urimelig. Det er også avgjørende ved vurderingen at det skal være urimelig å gjøre avtalen gjeldende. Det betyr altså kan en avtale som er urimelig ved avtaleinngåelsen gjøres gjeldende hvis den ikke lenger er urimelig på det senere tidspunkt, se henvisningen i § 36 annet ledd om de "*senere inntrådte forhold*." Dette gjelder naturligvis også den andre veien, en avtale som er rimelig i utgangspunktet kan bli urimelig grunnet de senere inntrådte forholdene.

Etter UCTA 1977 s. 11 er et vilkår rimelig om det er rettferdig og rimelig å inkludere det i kontrakten. Her skal man også ta hensyn til forholdene forøvrig, men ikke de etterfølgende forholdene, og om den annen parts kunnskap på det tidspunktet det urimelige vilkåret ble eller burde blitt kjent. Også denne loven gir en viss veiledning på hvilke faktorer som skal vektlegges ved denne vurderingen, se s. 11(2). Også i s. 11(3) kommer det til syne at det er av betydning hvilke øvrige omstendigheter som fantes.

I forhold til bevisvurderingen er det i Norge slik at den som beskylder en part for urettferdighet, også er den som bærer bevisbyrden for dette. Det kreves imidlertid bare en sannsynlighetsovervekt. Er det mer enn 50 % sikkert at urettferdighet foreligger, vil parten kunne hevde dette, og få medhold i en rettsak. I England er det også den parten som hevder at det foreligger urettferdighet som kan rammes av UCTA 1977, som bærer bevisbyrden. Her er sannsynlighetsovervekten ansett å være den samme, altså mer enn 50 %.¹⁵⁷ I forhold til bevisvurderingen i disse

¹⁵⁷ Se for eksempel lawdirectory.org.uk

sakene, stiller de to landene altså likt. Ellers er det også andre likheter som kommer til syne: Det er etter begge lover viktig å ikke binde seg til det som skjedde på avtaletidspunktet, "andre omstendigheter" kan spille inn, og selv om dette ikke gjelder etterfølgende forhold i UCTAs tilfelle, er det i hvertfall en åpning for å se hen til det som skjedde før avtaleinngåelsen.

En viktig forskjell er at avtalelovens § 36 åpner for at etterfølgende forhold kan tas med i vurderingen av urimelighet. Dette gjør ikke UCTA, slik at en kontrakt som er rimelig da den inngås, ikke kan rammes av UCTA hvis etterfølgende forhold gjør den urimelig. Dette er igjen en forskjell som er avspeilet i hele den engelske tolkningsprosessen, og ved bevisvurderingen, sett i forhold til Norge. Domstolene kan allikevel i noen tilfeller åpne noe opp på denne vurderingen. Der hvor et vesentlig kontraktsbrudd har funnet sted, og domstolene finner at dette kunne vært forventet på avtaletidspunktet, så kan domstolene avgjøre at det var urimelig å ta med vilkåret på avtaletidspunktet, altså en viss åpning for etterfølgende forhold som følge av s. 11 (1).¹⁵⁸

I begge land er det en del momenter som skal vektlegges når urimelighet/rimelighet skal vurderes. For avtalelovens § 36' vedkommende er disse styrkeforholdet mellom partene, om det finnes en avtalt risikovurdering, om kontrakten kan sies å være langvarig m.m.¹⁵⁹ Etter domstolespraksis rundt rimelighetsvurderingen etter s. 11 i UCTA er momentene som skal tillegges vekt blant annet styrkeforholdet mellom partene, om man, ved å godta klausulen, fikk rett til en lavere pris, og om en eventuell klausul for å begrense ansvar kunne praktisk oppfylles. Som man ser av dette, går en vurdering av styrkeforholdet mellom partene igjen i begge land. Etter dette kan det ikke sies å være de helt store likhetene ved rimelighetsvurderingen etter s. 11 i UCTA og avtalelovens § 36, men, som nevnt før, er ikke lovene like hverandre i sitt anvendelsesområde heller. Begge land har et forkus på at rimelighets eller urimelighetsvurderingen skal foregå etter gitte rammer, slik at hensynet til forutberegnelighet vil bli ivaretatt så langt det går.

¹⁵⁸ Se Poole, 2010, s. 297.

¹⁵⁹ Se punkt 4.3.1 om avtalelovens § 36.

Videre er avtl. § 36 en generalklausul. Den kan altså anvendes på mange områder, mens UCTA gir spesifikke retningslinjer til sine anvendelsesområder. Det som er interessant å se på videre er om det er noen av anvendelsesområdene til UCTA som ikke avtl. § 36 kan ramme.

For det første rammer section 3 i UCTA også standardvilkår. Her er det også mulig å anvende avtl. § 36, særlig sett i sammenheng med avtl. § 37. Denne paragrafen retter seg direkte mot standardvilkår, og fremsetter samtidig et vern for forbrukere, se avtaleloven § 37.

I de delene av UCTA som omhandler salg og kjøp, og leieforhold, vil det etter norsk rett være mer naturlig å anvende spesiallovgivning, som kjøpsloven¹⁶⁰. Men det er ikke noen sperre mot å anvende § 36 her heller, ettersom den gjelder for alle avtalevilkår. Heller ikke noen av de andre sectionene i UCTA er det utelukket å anvende avtl. § 36 på, selv om det i forhold til s. 8 (om feilrepresentasjon) nok vil være mer naturlig med en anvendelse av reglene i aksjeloven¹⁶¹ eller selskapsloven.¹⁶² Her ser man igjen forskjellene mellom et land med mange lover og et land med mindre lovgivning, og mer prejudikatslære.

Derfor må man snu spørsmålet på hodet; Hvor mye lenger rekker avtl. § 36 enn UCTA 1977?

Igjen er det viktig å merke seg at disse to er utformet på helt forskjellige måter, det ene er en generalklausul med liten begrensning, det andre en lov om urettferdige vilkår i kontrakter. Det vil derfor ikke være lett å foreta en fullstendig sammenlikning av de to på like premisser. Når jeg nå allikevel gjør dette, er det fordi de to har en del trekk til felles (se fremstillingen ovenfor), og deres anvendelsesområder ikke er så ulike at en sammenlikning er umulig.

Det er liten tvil om at den norske § 36 har en bredere rekkevidde enn UCTA. Den er utformet for å ramme all urettferdighet i kontraktsforhold som ikke kan rammes av andre lover eller paragrafer. Allikevel er det ikke nødvendigvis slik at retten vil benytte seg av denne paragrafen i alle tilfeller. For det første er det, som nevnt tidligere, en del andre lover og paragrafer i det norske systemet som er

¹⁶⁰ Lov nr. 27, 13.05.1988

¹⁶¹ Lov nr. 44, 13.06.1997

¹⁶² Lov nr.83, 21.06.1985

anvendelige på noen av de områdene som UCTA rammer, for eksempel kjøpslovens¹⁶³ regulering av kjøp og salg.

For det andre er det en stor terskel mot å anvende § 36 til å sette til side et hvilket som helst urettferdig vilkår i en forretningskontrakt. Her er domstolene restriktive i forhold til om det gjelder en avtalt riskovurdering, og hvor langt denne rekker.¹⁶⁴ Domstolene i begge landene skiller skarpt mellom de kontrakter som er inngått mellom likeverdige parter i forretningslivet, og andre typer kontrakter. For de kommersielle kontraktene er ikke innblanding hovedreglen både i Norge og England, og vurderingen av styrkeforholdet mellom partene finner man i både avtalelovens § 36 og i UCTA.

Det er hovedsakelig i forhold til tidspunktet urimeligheten oppsto på at man finner en vesentlig forskjell mellom landene. Mens det etter den norske § 36 kan tas hensyn til senere inntrådte forhold som gjør en kontrakt urimelig, er dette kun tilatt etter en vanskelig avveining av om et vesentlig kontraktsbrudd kunne *forventes* i England. Her har man altså et område hvor den norske regelen kan treffe bredere, og tar hensyn til alle forhold, ikke bare de før og under kontraktsinngåelsen.

Forskjellene mellom UCTA 1977 og avtl. § 36 er ikke nødvendigvis så store som det kunne se ut som i utgangspunktet, slik tilfellet også var med mye annet jeg har omtalt i denne oppgaven, for eksempel forholdet til de kommersielle aktørene og bevisreglene. Selv om de norske domstolene kanskje vil tolke en del vilkår strengere og mer restriktivt enn de de engelske domstolene gjør, er det neppe snakk om en forskjell mellom sort og hvitt, mer mellom grått og mørkegrått. Dette viser at den antagelsen jeg hadde da jeg gikk inn i denne oppgaven, om at de norske reglene skulle vise seg å være langt mindre liberale overfor urettferdige kontraktsvilkår enn de engelske, kanskje ikke stemmer.

¹⁶³ Lov nr 27, 1988.

¹⁶⁴ Se for eksempel Rt. 1988, s. 295.

5: Sammenfatning og avsluttende kommentarer. Konklusjon.

I det store og det hele har det vist seg å være færre forskjeller mellom Norge og England enn det jeg antok da jeg startet å jobbe med denne oppgaven. På området for generell kontraktstolkning er det først og fremst hensynet til den andre part, manifestert i det norske kravet om god tro, redelighet og lojalitet som skiller seg vesentlig fra hvordan situasjonen er i England. Ellers er det flere likheter enn forskjeller, særlig med hensyn til at næringslivskontrakter i begge land skal underlegges en strengere og mer ordbundet tolkning enn andre typer kontrakter. Forbrukerkontraktene er også med tiden blitt adskillig likere hverandre, som jeg har berørt under punkt 4.2.

Når det gjelder de virkemidlene domstolene har for å bøte på urettferdighet i kontrakter, er bildet noe annerledes. Her har de to landene en del forskjellige løsninger, som at England har en mer detaljert og spesifikk regulering av enkelte typer urettferdige vilkår i Unfair Terms in Contracts Act 1977, mens Norge har en såkalt generalklausul i avtalelovens § 36, sammen med avtalelovens § 33 og læren om bristende forutsetninger. Allikevel er det ikke sikkert at det er så store forskjeller i forhold til hvilke vilkår som blir akseptert og ikke akseptert av domstolene i de to landene.

De største forskjellene ligger nok mer i de løsningene som velges for å bøte på urettferdighet, og til en viss grad i hvor strenge domstolene er med sin tolkning av disse. Mens de norske domstolene kan forholde seg fritt til alle typer av bevis, til alle slags forarbeider, etterarbeider og reelle hensyn som måtte være nyttig, er de engelske domstolene mer bundet av regler for hva som er tillatt og ikke, for hva som er relevant i en streng forstand i den enkelte sak. Det finnes ikke alltid en lov å forholde seg til, slik at de må lene seg på eventuelle prejudikater. Det er også en forskjell at man ikke kan ta hensyn til etterfølgende forhold som skaper urimelighet etter UCTA 1977, mens avtalelovens § 36 hjemler å ta hensyn til disse. Hva kan man så lære av de forskjellene og likhetene jeg har pekt på? I forhold til det jeg har satt meg fore å undersøke, har jeg vist at det ikke eksisterer de helt store forskjeller mellom landene i måten å tolke en kontrakt som er inngått i næringsforhold på. Dermed er det ikke så risikabelt å inngå en kontrakt som er

underlagt engelsk lov i Norge, eller omvendt. Det burde allikevel vises en viss grad av forsiktighet i forholdet til de engelske bevisreglene, som er annerledes enn de norske dersom en kontrakt mellom parter som hører hjemme i henholdsvis Norge og England skal reguleres av engelsk lov. Hvis ikke kan man støte på forskjellige problemer i tolkningsprosessen, som at forarbeider og etterarbeider, samt etterfølgende forhold, ikke blir tillagt vekt, slik de hadde blitt hvis kontrakten var underlagt norsk lov. Bortsett fra dette, ser det ut til at domstolenes vurderinger blir mye av de samme i de to landene.

Ellers er det hensiktsmessig å peke på den engelske Law Commissions forslag til endringer i UCTA 1977. Jeg tror at de endringene de har foreslått her ville medføre en bedring av lovgivningen på området for urettferdige vilkår i kontrakter. Dette fordi den hadde representert en forenkling i forhold til dagens løsning med to separate lover¹⁶⁵, selv om den ikke hadde endret noe på hvordan næringslivskontrakter skal tolkes. Problemet med den foreslåtte endringen er, som jeg før har vært inne på, at det kan bli problematisk å fastlegge en grense for hva som er en liten kontra en stor bedrift. Dette hadde måttet løses av domstolene.

I Norge er tolkningsreglene og rettspraksis såpass klar og entydig at jeg tror en eventuell endring her hadde vært så godt som umulig. Man har i Norge i avtalelovens § 36, sammen med læren om bristende forutsetninger, avtalelovens § 33 og rettspraksis på området, en sterk forankring av de virkemidlene man har for å revidere urettferdighet i kontraktsforhold. At denne ikke alltid strekker seg inn på området for næringslivskontrakter, er nok bevisst, og etter min mening en naturlig følge av et likt styrkeforhold mellom parter som (antakelsesvis) har råd til å ansette kontraktshjelpere til å forsikre seg om at kontrakten er slik den bør være. Disse typer kontrakter burde ikke reguleres i hjel av domstolene, fordi risikoavveiningen er sannsynligvis veloverveiet.

¹⁶⁵ UCTA 1977 og UTCCR 1999.

Det er allikevel bra at begge land har muligheten til å fange opp urettferdighet gjennom lovgivningen, slik at i de tilfellene hvor risikoavveiningen har slått helt feil ut, kan kontrakten redigeres, og rettferdigheten gjenopprettes.

Litteraturliste

BØKER: (alfabetisk etter forfatter)

- Atiyah 1995: P. S. Atiyah: *An introduction to the law of contract*, 5.utgave, Claredon Press, Oxford, 1995.
- Bogdan, 1994: Bogdan, Michael: *Comparative law*, Kluwer Norsteds Juridik Tano, 1994
- Brownsword 2000: Brownsword, Roger: *Contract law. Themes for the Twenty-First Century*, Butterworths, London 2000.
- Chitty, 2008: Joseph Chitty, *Chitty on Contracts, Volume 1 General Principles*, 30.utgave, Sweet & Maxwell/Thompson Reuters, London 2008. (General editor H. G. Beale)
- Gaarder v/Lundgaard, 2000: Lundgaard, Hans Petter, *Gaarders innføring i internasjonal privatrett*, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2000.
- Hagstrøm, 2008: Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett (i samarbeid med Magnus Aarbakke)*, 3.utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2008. Kapittel 12.4.
- Haaskjold, 2002: Haaskjold, Erlend: *Kontraktsforpliktelser*, Cappelen Akademiske Forlag, Oslo 2002.
- Fleicher 1995: Fleicher, Carl August: *Rettskilder*, Gyldendal, Oslo 1995
- Lawson 2009: Lawson, Richard: *Exclusion Clauses and Unfair Contract terms*, 9.utgave, Thompson Reuters 2008.
- Mitchell 2007: Mitchell, Catherine: *Interpretation of contracts, current controversies*, Rutledge-Cavendish, London 2007.
- Mitsem 1991: Mitsem, Pål: *Avtalelovens § 36 i rettspraksis*, Eget forlag, Oslo 1991.
- Poole 2010: Poole, Jill : *Textbook on contract law*, 10.utgave, Oxford University Press, Oxford 2010.

- Selvig i Knoph 2004: *Knophs oversikt over Norges rett*, 12. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2004.
- Zander 1994: Zander, Michael: *The Law-Making Process*, 4.utgave, Butterworths, London 1994.
- Zweigert og Kötz 1992: Zweigert, Konrad og Kötz, Harold: *An introduction to comparative law* 2. utgave, Claredon Press, Oxford 1992.
- Woxholth 2006: Woxholth, Geir: *Avtalerett*, 6.utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2006.

ARTIKKLER: (alfabetisk etter forfatter)

- Hagstrøm, Viggo: "Om grensene for ansvarsfraskrivelse, særlig i næringsforhold", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1996, s. 421, del V.
- Hagstrøm, Viggo: "Urimlige atalevilkår" *Lov og Rett*, 1994, s. 131-168.
- Moss, Giuditta Cordero: "Den nye europeiske internasjonale formueretten og norsk internasjonal formuerett", *Lov og Rett*, 2009 ss. 67-83.
- Sacco, Rudolfo: "Legal Formants; a Dynamic Approach to Comparative Law. Installment 1 of 2.", *American Journal of Comparative Law*, 1991 ss. 1-34
- Vogenauer, Stefan "A retreat from *Pepper v Hart*? A reply to Lord Steyn.", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 25, No. 4 (2005) pp. 629-674.

LOVER OG FORARBEIDER: (kronologisk etter land)

Norge:

- Avtaleloven (lov nr 4, 1918)
- Ot.prp. nr. 5 (1982-1983)
- Selskapsloven (lov nr. 83, 1985)
- Kjøpsloven (lov nr 27, 1988)
- Aksjeloven (lov nr. 44, 1997)
- Forbrukerkjøpsloven (lov nr 34 2002)

England:

- Misrepresentation Act 1967

- Supply of Goods Act 1973
- Consumer Credit Act 1974
- Unfair Contract Terms Act, 1977
- Sale of Goods Act, 1979
- Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, SI 1999/2083
- Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008

DOMMER: (kronologisk etter land)

Norge:

- Rt. 1953 s.581
- Rt. 1969 s. 1
- Rt. 1980 s. 84
- Rt. 1984 s. 44
- Rt. 1987 s. 1022
- Rt. 1987 s. 1239
- Rt. 1988 s. 276
- Rt. 1988 s. 295
- Rt. 1990 s. 1285
- Rt. 1991 s. 147
- Rt. 1991 s. 220, Fjernvarmedommen.
- Rt.1993 s.564
- Rt. 1994 s. 581
- Rt. 1996 s. 1696
- Rt. 1998 s. 1584
- Rt. 1999 s. 922
- Rt. 2002 s. 1155
- Rt. 2005 s. 268, Pan Fish
- Rt. 2008 s.1365

England:

- Goss v Lord Nugent [1833]
- Mercantile Bank of Sydney v Taylor [1893] AC 317
- Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v New Garage Motor Co. Ltd. [1915] AC 79
- Lee and Son Ltd v Railway Executive, [1949] 2 All E.R. 581
- Henry Kendall & Sons v William Lillico & Sons [1968] 2 All E.R. 444
- Prenn v Simmons [1971] 1 W.L.R. 1381, 1384-1386
- Reardon Smith Line Ltd. V Yngvar Hansen.-Tangen [1976] 1 W.L.R. 989
- George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd [1983] 2 AC 803
- Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programs Ltd, [1989] QB 433
- Chester Grosvenor Hotel Co. Ltd v Alfred McAlpine Management Ltd [1991] 56 BLR 115
- Walford v Miles [1992] 2AC 128
- Tudor Grange Holdings v Citibank NA [1992] Ch 53
- Stewart Gill Ltd v Horatio Myer & Co. Ltd [1992] 1 QB 600
- Salvage Association v CAP Financial Services Ltd [1995] FSR 654
- Mannai Investment Co Ltd v Eagle Star Life Assurance Co Ltd [1997] 3 All ER 352
- Mahmud v BCCI SA [1998] AC 20.
- Investors Compensation Scheme v West Bromwich Building Society [1998] WLR 898.
- Watford Electronics Ltd v Sandreson CFL Ltd [2000] 2 All ER (Comm) 984
- Bank of Commerce International SA v Ali [2001] UKHL 8, (2001) 2 WLR 735
- Director General on Fair Trading v First National Bank plc [2001] UKHL 52, [2002] 1 AC 481.
- Alfred McAlpine Capital Projects Limited v Tilebox Limited [2005] ABC L.R. 02/25

